صَنْجَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّنْجُ لُغَةً: شَيْءٌ يُتَّخَذُ مِنْ صُفْرٍ يُضْرَبُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَآلَةٌ بِأَوْتَارٍ يُضْرَبُ بِهَا، وَيُقَـالُ لِمَـا يُجْعَـلُ فِي إِطَارِ الـدُّفِّ مِنَ النُّحَـاسِ الْمُـدَوَّرِ صِـغَارًا صُـنُوجٌ - أَيْضًا[1] -.

وَيُؤْخَـذُ مِنِ اسْـتِعْمَالاَتِ الْفُقَهَـاءِ لِلَفْـظِ الصَّـنْجَةِ أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا عِنْدَهُمْ: قِطَـعٌ مَعْدِنِيَّةٌ ذَاتُ أَثْقَـالٍ مَحْـدُودَةٍ مُخْتَلِفَةِ الْمَقَادِيرِ يُوزَنُ بِهَا[2].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

2 - يَنْبَغِي لِلْبَائِعِ أَنْ يَتَّخِذَ مَا يَـزِنُ بِـهِ مِنْ قِطَـعٍ مِنَ الْحَدِيـــدِ أَوْ نَحْــوِهِ مِمَّا لاَ يَتَآكَــلُ، وَتُعَيَّرُ عَلَى الصِّـــنَجِ الطَّيَّارَةِ[3] وَلاَ يَتَّخِذُهَا مِنَ

الْحِجَارَةِ ، لِأَنَّهَا تَنْتَحِتُ إِذَا قَرَعَ بَعْضُهَا بَعْضًـا فَتَنْقُصُ، فَـإِذَا دَعَتِ الْحَاجَـةُ إِلَى اتِّخَاذِهَـا مِنَ الْحِجَـارَةِ لِقُصُـورِ يَدِهِ عَنِ اتِّخَاذِهَا مِنَ الْحَدِيدِ أَوْ نَحْـوِهِ أَمَـرَهُ الْمُحْتَسِـبُ

---

1 () القاموس المحيط، ومتن اللغة.

2 () الأحكام السلطانية للماوردي ص 254 والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 299 ونهاية الرتبة في طلب الحسبة ص 19.

3 () قال في هامش نهاية الرتبة في طلب الحسبة في تعليقـه على «الصنج الطيارة» لم يتيسـر معرفـة معـنى «الصـنج الطيـارة» في المراجع المختلفة وربما قصد المؤلف أنها الصنج المحفوظـة عنـد المحتسب لتعير عليها الصنج الأخـرى. انظـر (المقريـزي. الخطـط 1 / 464).

بِتَجْلِيدِهَا، ثُمَّ يَخْتِمُهَا الْمُحْتَسِبُ بَعْدَ الْعِيَارِ، وَيُجَدِّدُ الْمُحْتَسِبُ النَّظَرَ فِيهَا بَعْدَ كُلِّ حِينٍ، لِئَلاَّ يَتَّخِذَ الْبَائِعُ مِثْلَهَا مِنَ الْخَشَبِ[4].

قَالَ أَبُو يَعْلَى: وَمِمَّا يَتَأَكَّدُ عَلَى الْمُحْتَسِبِ الْمَنْعُ مِنَ التَّطْفِيفِ وَالْبَخْسِ فِي الْمَكَايِيلِ وَالْمَوَازِينِ وَالصَّنَجَاتِ، وَلْيَكُنِ الأُدَبُ عَلَيْهِ أَظْهَرَ وَأَكْثَرَ، وَيَجُوزُ لَهُ إِذَا اسْتَرَابَ بِمَوَازِينِ السُّوقَةِ وَمَكَايِيلِهِمْ أَنْ يَخْتَبِرَهَا وَيُعَايِرَهَا.

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَى مَا عَايَرَهُ مِنْهَا طَابَعٌ مَعْرُوفٌ بَيْنَ الْعَامَّةِ لاَ يَتَعَامَلُونَ إِلاَّ بِهِ كَانَ أَحْوَط وَأَسْلَمَ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَتَعَامَلَ قَوْمٌ بِغَيْرِ مَا طُبِعَ بِطَابَعِهِ تَوَجَّهَ الإِنْكَارُ عَلَيْهِمْ إِنْ كَانَ مَبْخُوسًا مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مُخَالَفَتُهُ فِي الْعُدُولِ عَنْ مَطْبُوعِهِ، وَإِنْكَارُهُ مِنَ الْحُقُوقِ السُّلْطَانِيَّةِ.

وَالثَّانِي: الْبَخْسُ وَالتَّطْفِيفُ فِي الْحُقُوقِ، وَإِنْكَارُهُ مِنَ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ.

وَإِنْ كَانَ مَا تَعَامَلُوا بِهِ مِنْ غَيْرِ الْمَطْبُوعِ سَلِيمًا مِنْ بَخْسٍ وَنَقْصٍ تَوَجَّهَ الإِنْكَارُ بِحَقِّ السَّلْطَنَةِ وَحْدَهَا لأَجْلِ الْمُخَالَفَةِ[5].

(وَلِلتَّفْصِيلِ ر: مَقَادِير).

---

4 () نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص 19 ومعالم القربة في أحكام الحسبة ص 85.

5 () الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 299 وانظر الأحكام السلطانية للماوردي ص 254.

هَذَا عَنِ الصَّنْجَةِ بِمَعْنَى مَا يُوزَنُ بِهِ.

أَمَّا الصَّنْجُ بِمَعْنَى مَا يُتَّخَذُ مِنْ صُـفْرٍ يُضْـرَبُ أَحَـدُهُمَا عَلَى الآخَرِ، أَوِ الآلَةُ بِأَوْتَارٍ يُضْرَبُ بِهَا أَوْ مَا يُجْعَـلُ فِي إِطَـــارِ الـــدُّفِّ مِنَ النُّحَــاسِ الْمُـــدَوَّرِ فَتَفْصِـــيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (مَعَازِف).

صَوْتٌ

انْظُرْ: كَلاَم

صُورَةٌ

انْظُرْ: تَصْوِير

صُوفٌ

انْظُرْ: شَعْرٌ وَصُوفٌ وَوَبَر

صَوْمٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّوْمُ فِي اللُّغَةِ: الإِمْسَاكُ مُطْلَقًا عَنِ الطَّعَـامِ وَالشَّرَابِ وَالْكَلاَمِ وَالنِّكَاحِ وَالسَّيْرِ.

قَـالَ تَعَـالَى - حِكَايَـةً عَنْ مَـرْيَمَ -: ﴿إِنِّي نَـذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾[6].

وَالصَّوْمُ: مَصْدَرُ صَامَ يَصُومُ صَوْمًا وَصِيَامًا[7].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: هُوَ الإِْمْسَاكُ عَنِ الْمُفْطِرِ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ[8].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الإِْمْسَاكُ:

2 - الإِْمْسَاكُ لُغَةً: هُوَ حَبْسُ الشَّيْءِ وَالاِعْتِصَـامُ بِـهِ، وَأَخْذُهُ وَقَبْضُـهُ، وَالإِْمْسَـاكُ عَنِ الْكَلاَمِ هُـوَ: السُّـكُوتُ، وَالإِْمْسَاكُ: الْبُخْلُ.

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾[9]: أَمْرٌ بِحَبْسِهِنَّ وَهُوَ بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنَ الصَّوْمِ.

ب - الْكَفُّ:

3 - الْكَفُّ عَنِ الشَّيْءِ لُغَةً: تَرْكُـهُ، وَإِذَا ذُكِـرَ الْمُتَعَلِّقُ مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ كَانَ مُسَاوِيًا لِلصَّوْمِ.

ج - الصَّمْتُ:

---

6 () سورة مريم / 26.

7 () القـاموس المحيـط، والمصـباح المنـير، ومختـار الصـحاح مـادة (صوم).

8 () مغني المحتاج 1 / 420.

9 () سورة النساء / 15.

4 - الصَّـمْتُ وَكَـذَا السُّـكُوتُ لُغَـةً: الإِمْسَـاكُ عَنِ النُّطْـقِ ، وَهُمَـا أَخَصُّ مِنَ الصَّـوْمِ لُغَـةً، لاَ شَـرْعًا، لأَنَّ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُ تَبَايُنًا.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

5 - أَجْمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى أَنَّ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ فَرْضٌ. وَالدَّلِيلُ عَلَى الْفَرْضِيَّةِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ.

أَمَّا الْكِتَابُ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُـوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّـيَامُ كَمَـا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[10] وَقَوْلُهُ ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾: أَيْ فُرِضَ.

﴿ ﴾: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[11].

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَحَـدِيثُ ابْنِ عُمَـرَ ﴿ قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﴿: «بُنِيَ الإِسْلاَمُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُـولُ اللَّهِ، وَإِقَـامِ الصَّـلاَةِ، وَإِيتَـاءِ الزَّكَاةِ، وَالْحَجِّ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ»[12].

كَمَا انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى فَرْضِيَّةِ صَوْمِ شَهْرِ رَمَضَـانَ، لاَ يَجْحَدُهَا إِلاَّ كَافِرٌ[13].

فَضْلُ الصَّوْمِ:

---

10 () سورة البقرة / 183، وانظر التفسير المذكور في أحكام القرآن لابن العربي (1 / 61 ط: دار المعرفة بيروت).

11 () سورة البقرة 185.

12 () حديث: «بني الإسلام على خمس....». أخرجه البخاري (الفتح 1 / 49 ـ ط. السلفية) ومسلم (1 / 45 ط. الحلبي).

13 () بـدائع الصـنائع في تـرتيب الشـرائع للكاسـاني 2 /ـ 75 ط: دار الكتاب العربي بيروت: 1402 هــ. وانظر الهداية وشـروحها (2 / 233 ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت).

6 - وَرَدَتْ فِي فَضْلِ الصَّـوْمِ أَحَـادِيثُ كَثِـيرَةٌ، نَـذْكُرُ مِنْهَا مَا يَلِي:

أ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ

عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَــالَ: «مَنْ صَــامَ رَمَضَــانَ إِيمَانًــا وَاحْتِسَابًا، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَـدَّمَ مِنْ ذَنْبِـهِ، وَمَنْ قَـامَ لَيْلَـةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»[14].

ب - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ

قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ يُبَشِّـرُ أَصْـحَابَهُ بِقُـدُومِ رَمَضَـانَ، يَقُولُ: قَدْ جَـاءَكُمْ شَـهْرُ رَمَضَـانَ، شَـهْرٌ مُبَـارَكٌ، كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ، تُفْتَحُ فِيهِ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ، وَتُغْلَقُ فِيـهِ أَبْوَابُ الْجَحِيمِ، وَتُغَلُّ فِيـهِ الشَّـيَاطِينُ، فِيـهِ لَيْلَـةٌ خَيْـرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ»[15].

ج - وَعَنْ سَـهْلِ بْنِ سَـعْدٍ عَنِ النَّبِيِّ قَـالَ: «إِنَّ فِي الْجَنَّةِ بَابًا، يُقَالُ لَهُ: الرَّيَّانُ، يَدْخُلُ مِنْهُ الصَّـائِمُونَ يَوْمَ الْقِيَامَـةِ، لاَ يَـدْخُلُ مِنْـهُ أَحَـدٌ غَيْـرُهُمْ، يُقَـالُ: أَيْنَ الصَّائِمُونَ؟ فَيَقُومُونَ، لاَ يَدْخُلُ مِنْهُ أَحَدٌ غَيْرُهُمْ، فَـإِذَا دَخَلُوا أُغْلِقَ، فَلَمْ يَدْخُلْ مِنْهُ أَحَدٌ»[16].

---

[14] () حديث: «من صام رمضان إيمانا واحتسابا....». أخرجـه البخـاري (الفتح 4 / 255 ط السلفية).

[15] () حـديث أبي هريـرة «كـان النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم يبشـر أصحابه بقدوم رمضان...»

=

[16] =أخرجه أحمد (2 /ـ 385 ط الميمنيـة) والنسـائي (4 /ـ 129 ــ ط المكتبـة التجاريـة)، وفي إسـناده انقطـاع، ولكن لـه طرقـا أخـرى تقويه.

د - وَعَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ : «رَغِمَ أَنْفُ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَيْهِ رَمَضَانُ ثُمَّ انْسَلَخَ قَبْـلَ أَنْ يُغْفَرَ لَهُ»(17).

حِكْمَةُ الصَّوْمِ:

7 - تَتَجَلَّى حِكْمَةُ الصَّوْمِ فِيمَا يَلِي:

أ - أَنَّ الصَّوْمَ وَسِيلَةٌ إِلَى شُـكْرِ النِّعْمَـةِ، إِذْ هُـوَ كَـفُّ النَّفْسِ عَنِ الأَْكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَـاعِ، وَإِنَّهَـا مِنْ أَجَـلِّ النِّعَمِ وَأَعْلاَهَـا، وَالاِمْتِنَـاعُ عَنْهَـا زَمَانًـا مُعْتَبَـرًا يُعَـرِّفُ قَدْرَهَا، إِذِ النِّعَمُ مَجْهُولَةٌ، فَإِذَا فُقِدَتْ عُرِفَتْ، فَيَحْمِلُـهُ ذَلِـكَ عَلَى قَضَـاءِ حَقِّهَـا بِالشُّـكْرِ، وَشُـكْرُ النِّعَمِ فَـرْضٌ عَقْلاً وَشَرْعًا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الرَّبُّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِقَوْلِهِ فِي آيَةِ الصِّيَامِ: ﴿وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾(18)

ب - أَنَّ الصَّوْمَ وَسِيلَةٌ إِلَى التَّقْـوَى، لأَِنَّهُ إِذَا انْقَـادَتْ نَفْسٌ لِلاِمْتِنَـاعِ عَنِ الْحَلاَلِ طَمَعًـا فِي مَرْضَـاةِ اللَّهِ تَعَـالَى، وَخَوْفًـا مِنْ أَلِيمِ عِقَابِـهِ، فَـأَوْلَى أَنْ تَنْقَـادَ لِلاِمْتِنَاعِ عَنِ الْحَرَامِ، فَكَانَ الصَّوْمُ سَبَبًا لاِتِّقَاءِ مَحَـارِمِ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِنَّهُ فَـرْضٌ، وَإِلَيْـهِ وَقَعَتِ الإِْشَـارَةُ بِقَوْلِـهِ تَعَالَى فِي آخِرِ آيَةِ الصَّوْمِ ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾(19)

() حـديث سـهل بن سـعد: «إن في الجنـة بابـا يقـال لـه الريـان...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 111 ط السلفية) ومسلم (2 / 808 ط الحلبي).

[17] () حديث: «رغم أنف رجل دخل عليه رمضان...». أخرجـه الترمـذي (5 / 550 ـ ط الحلبي) وقال: حديث حسن.

[18] () سورة البقرة / 185.

[19] () سورة البقرة / 183.

ج - أَنَّ فِي الصَّوْمِ قَهْرَ الطَّبْعِ وَكَسْرَ الشَّهْوَةِ، لأَنَّ النَّفْسَ إِذَا شَبِعَتْ تَمَنَّتِ الشَّهَوَاتِ، وَإِذَا جَاعَتِ امْتَنَعَتْ عَمَّا تَهْوَى، وَلِذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[20] فَكَانَ الصَّوْمُ ذَرِيعَةً إِلَى الاِمْتِنَاعِ عَنِ الْمَعَاصِي[21]

د - أَنَّ الصَّوْمَ مُوجِبٌ لِلرَّحْمَةِ وَالْعَطْفِ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَإِنَّ الصَّائِمَ إِذَا ذَاقَ أَلَمَ الْجُوعِ فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ، ذَكَرَ مَنْ هَذَا حَالُهُ فِي جَمِيعِ

الأَوْقَاتِ ، فَتُسَارِعُ إِلَيْهِ الرِّقَّةُ عَلَيْهِ، وَالرَّحْمَةُ بِهِ، بِالإِحْسَانِ إِلَيْهِ، فَيَنَالُ بِذَلِكَ مَا عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ حُسْنِ الْجَزَاءِ

هـ - فِي الصَّوْمِ مُوَافَقَةُ الْفُقَرَاءِ، بِتَحَمُّلِ مَا يَتَحَمَّلُونَ أَحْيَانًا، وَفِي ذَلِكَ رَفْعُ حَالِهِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى[22].

و - فِي الصَّوْمِ قَهْرٌ لِلشَّيْطَانِ، فَإِنَّ وَسِيلَتَهُ إِلَى الإِضْلاَلِ وَالإِغْوَاءِ - الشَّهَوَاتُ، وَإِنَّمَا تَقْوَى الشَّهَوَاتُ

---

[20] () حديث: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج...». أخرجه البخاري (الفتح 9 / 112 ط السلفية، ومسلم (2 / 1018 ـ 1019 ط الحلبي) من حديث ابن مسعود.

[21] () بدائع الصنائع 2 / 75 و 76.

[22] () فتح القدير، من شروح الهداية 2 /ـ 233 ط: دار إحياء التراث العربي. بيروت.

بِالأَكْلِ وَالشُّرْبِ، وَلِذَلِكَ جَاءَ فِي حَدِيثِ صَفِيَّةَ قَوْلُـهُ - ﷺ -: «إِنَّ الشَّيْطَانَ لَيَجْرِيَ مِنِ ابْنِ آدَمَ مَجْرَى الدَّمِ، فَضَيِّقُوا مَجَارِيَهُ بِالْجُوعِ»[23].

أَنْوَاعُ الصَّوْمِ:

8 - يَنْقَسِمُ الصَّوْمُ إِلَى صَوْمِ عَيْنٍ، وَصَوْمِ دَيْنٍ.

وَصَوْمُ الْعَيْنِ: مَا لَهُ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ:

أ - إِمَّا بِتَعْيِينِ اللَّهِ تَعَـالَى، كَصَـوْمِ رَمَضَـانَ، وَصَـوْمِ التَّطَوُّعِ خَارِجَ رَمَضَانَ، لأَنَّ خَارِجَ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ لِلنَّفْلِ شَرْعًا.

ب - وَإِمَّا بِتَعْيِينِ الْعَبْـدِ، كَالصَّـوْمِ الْمَنْـذُورِ بِـهِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ[24].

وَأَمَّا صَوْمُ الدَّيْنِ، فَمَـا لَيْسَ لَـهُ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ، كَصَـوْمِ قَضَاءِ رَمَضَانَ، وَصَوْمِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ وَالظِّهَـارِ وَالْيَمِينِ وَالإِْفْطَارِ فِي رَمَضَانَ، وَصَوْمِ مُتْعَةِ الْحَجِّ، وَصَوْمِ فِدْيَةِ الْحَلْقِ، وَصَوْمِ جَزَاءِ الصَّيْدِ، وَصَـوْمِ النَّذْرِ الْمُطْلَـقِ عَنِ الْـوَقْتِ، وَصَـوْمِ الْيَمِينِ، بِـأَنْ قَـالَ: وَاللَّهِ لأَصُـومَنَّ شَهْرًا[25].

الصَّوْمُ الْمَفْرُوضُ:

---

[23] () حديث: «إن الشيطان ليجري من ابن آدم...». أخرجه البخـاري (4 / ـ 282) ومسـلم (4 / ـ 1712) دون قولـه «فضـيقوا مجاريـه بالجوع»، وأشار السبكي في طبقات الشافعية (4 / 149) إلى أن الزيادة لا تعرف.

[24] () بدائع الصنائع 2 / 75.

[25] () نفس المرجع 2 / 76.

يَنْقَسِمُ الصَّوْمُ الْمَفْرُوضُ مِنَ الْعَيْنِ وَالدَّيْنِ، إِلَى قِسْمَيْنِ: مِنْهُ مَا هُوَ مُتَتَابِعٌ، وَمِنْهُ مَا هُوَ غَيْرُ مُتَتَابِعٍ، بَلْ صَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ تَابَعَ، وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ.

أَوَّلاً: مَا يَجِبُ فِيهِ التَّتَابُعُ ، وَيَشْمَلُ مَا يَلِي:

9 - أ - صَوْمَ رَمَضَانَ، فَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِصَوْمِ الشَّهْرِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[26] وَالشَّهْرُ مُتَتَابِعٌ، لِتَتَابُعِ أَيَّامِهِ، فَيَكُونُ صَوْمُهُ مُتَتَابِعًا ضَرُورَةً.

ب - صَوْمَ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ الْخَطَأِ، وَصَوْمَ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَالصَّوْمَ الْمَنْذُورَ بِهِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ ، وَصَوْمَ كَفَّارَةِ الْجِمَاعِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ.

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (تَتَابُع)[27].

ثَانِيًا: مَا لاَ يَجِبُ فِيهِ التَّتَابُعُ ، وَيَشْمَلُ مَا يَلِي:

10 - أ - قَضَاءَ رَمَضَانَ، فَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ عَدَمُ اشْتِرَاطِ التَّتَابُعِ فِيهِ، ﴿ ﴾: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[28] فَإِنَّهُ ذَكَرَ الصَّوْمَ مُطْلَقًا عَنِ التَّتَابُعِ.

وَيُرْوَى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، مِنْهُمْ: عَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو سَعِيدٍ، وَعَائِشَةُ، ﴿ أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنْ شَاءَ تَابَعَ، وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ وَلَوْ كَانَ التَّتَابُعُ شَرْطًا، لَمَا

---

[26] () سورة البقرة / 185.

[27] () انظر الموسوعة الفقهية (جـ 10 / ف 3، 4).

[28] () سورة البقرة / 184، وانظر أحكام القرآن للجصاص جـ 1 ص 208.

احْتَمَلَ الْخَفَاءَ عَلَى هَؤُلاَءِ الصَّحَابَةِ، وَلَمَا احْتَمَلَ مُخَالَفَتَهُمْ إِيَّاهُ[29].

وَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ هُوَ: نَدْبُ التَّتَابُعِ أَوِ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمُسَارَعَةِ إِلَى إِسْقَاطِ الْفَرْضِ[30]

وَرُوِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ يَشْتَرِطُ تَتَابُعَهُ لأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى حَسَبِ الأَدَاءِ، وَالأْدَاءُ وَجَبَ مُتَتَابِعًا، فَكَذَا الْقَضَاءُ.

ب - الصَّوْمَ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَفِي تَتَابُعِهِ خِلاَفٌ، وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (تَتَابُع).

ج - صَوْمَ الْمُتْعَةِ فِي الْحَجِّ، وَصَوْمَ كَفَّارَةِ الْحَلْقِ، وَصَوْمَ جَزَاءِ الصَّيْدِ، وَصَوْمَ النَّذْرِ الْمُطْلَقِ، وَصَوْمَ الْيَمِينِ الْمُطْلَقَةِ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي صَوْمِ الْمُتْعَةِ: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ[31].

وَقَالَ فِي كَفَّارَةِ الْحَلْقِ: وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ[32].

---

[29] () البدائع 2 / 76، وانظر القوانين الفقهية: 82.

[30] () جواهر الإكليل 1 / 146، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج (2 / 64 ط: دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي) والروض المربع (1 / 144 ط: دار الكتب العلمية، بيروت). وتبيين الحقائق 1 / 336.

[31] () سورة البقرة / 196.

[32] () سورة البقرة / 196.

وَقَالَ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِـيَامًا لِيَـذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾ [33] فَذَكَرَ الصَّـوْمَ فِي هَـذِهِ الْآيَـاتِ مُطْلَقًـا عَنْ شَرْطِ التَّتَابُعِ [34].

وَكَـذَا: النَّاذِرُ، وَالْحَـالِفُ فِي النَّذْرِ الْمُطْلَـقِ، وَالْيَمِينُ الْمُطْلَقَةُ، ذَكَرَ الصَّوْمَ فِيهَا مُطْلَقًا عَنْ شَرْطِ التَّتَابُعِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ: (نَذْر، وَأَيْمَان).

الصَّوْمُ الْمُخْتَلَفُ فِي وُجُوبِهِ، وَيَشْمَلُ مَا يَلِي:

الْأَوَّلُ وَهُوَ: قَضَاءُ مَا أَفْسَدَهُ مِنْ صَوْمِ النَّفْلِ

11 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ قَضَـاءَ نَفْـلِ الصَّوْمِ إِذَا أَفْسَدَهُ وَاجِبٌ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ الْحَنَفِيَّةُ: بِحَدِيثِ «عَائِشَةَ قَالَتْ: كُنْتُ أَنَا وَحَفْصَـةُ صَـائِمَتَيْنِ، فَعُـرِضَ لَنَا طَعَامٌ اشْتَهَيْنَاهُ، فَأَكَلْنَا مِنْهُ.

فَجَاءَ رَسُـولُ اللَّهِ فَبَـدَرَتْنِي إِلَيْـهِ حَفْصَـةُ - وَكَـانَتِ ابْنَةَ أَبِيهَا - فَقَـالَتْ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ، إِنَّا كُنَّا صَـائِمَتَيْنِ فَعُرِضَ لَنَا طَعَامٌ اشْـتَهَيْنَاهُ فَأَكَلْنَـا مِنْـهُ، قَـالَ: اقْضِـيَا يَوْمًا آخَرَ مَكَانَهُ» [35].

وَرُوِيَ أَنَّ عُمَرَ خَرَجَ يَوْمًا عَلَى أَصْحَابِهِ، فَقَالَ: إِنِّي أَصْبَحْتُ صَائِمًا، فَمَرَّتْ بِي جَارِيَةٌ لِي، فَـوَقَعْتُ عَلَيْهَـا،

---

[33] () سورة المائدة / 95.

[34] () البدائع 2 / 76، وانظر حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح / 350، وجواهر الإكليل 1 / 146.

[35] () حديث عائشة: «كنت أنا وحفصة صائمتين.....». أخرجه الترمذي 3 / 103، وصوب إرساله.

فَمَا تَـرَوْنَ؟ فَقَـالَ عَلِيٌّ: أَصَـبْتَ حَلاَلاً، وَتَقْضِـي يَوْمًـا مَكَانَهُ، كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

قَالَ عُمَرُ: أَنْتَ أَحْسَنُهُمْ فُتْيَا[36].

وَلِأَنَّ مَـا أَتَى بِـهِ قُرْبَـةً، فَيَجِبُ صِـيَانَتُهُ وَحِفْظُـهُ عَنِ الْبُطْلاَنِ، وَقَضَـاؤُهُ عِنْـدَ الْإِفْسَـادِ، ﴿ ﴾: ﴿وَلاَ تُبْطِلُـوا أَعْمَالَكُمْ﴾[37] وَلاَ يُمْكِنُ ذَلِـكَ إِلاَّ بِإِتْيَـانِ الْبَـاقِي، فَيَجِبُ إِتْمَامُهُ وَقَضَاؤُهُ عِنْـدَ الْإِفْسَـادِ ضَـرُورَةً، فَصَـارَ كَـالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ الْمُتَطَوَّعَيْنِ[38].

وَالْحَنَفِيَّةُ لاَ يَخْتَلِفُـونَ فِي وُجُـوبِ الْقَضَـاءِ إِذَا فَسَـدَ صَوْمُ النَّافِلَةِ عَنْ قَصْدٍ، أَوْ غَيْرِ قَصْدٍ بِأَنْ عَرَضَ الْحَيْضُ لِلصَّائِمَةِ الْمُتَطَوِّعَةِ.

وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الْإِفْسَـادِ نَفْسِـهِ، هَـلْ يُبَـاحُ أَوْ لاَ؟ فَظَـاهِرُ الرِّوَايَـةِ، أَنَّهُ لاَ يُبَـاحُ إِلاَّ بِعُـذْرٍ، وَهَـذِهِ الرِّوَايَـةُ الصَّحِيحَةُ.

وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى، هِيَ رِوَايَةُ الْمُنْتَقَى: يُبَاحُ بِلاَ عُذْرٍ، وَاسْـتَوْجَهَهَا الْكَمَـالُ إِذْ قَـالَ: وَاعْتِقَـادِي أَنَّ رِوَايَـةَ الْمُنْتَقَى أَوْجَهُ[39] لَكِنْ قُيِّدَتْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مِنْ نِيَّتِـهِ الْقَضَاءُ[40].

---

36 () تبيين الحقائق 1 / 338.

37 () سورة محمد / 33.

38 () تبيين الحقائق 1 /ـ 338، والهداية وشروحها 2 /ـ 280، وانظـر الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي 1 / 527.

39 () فتح القدير شرح الهداية 2 / 280.

40 () الدر المختار 2 / 121.

وَاخْتَلَفُوا - عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ - هَلِ الضِّيَافَةُ عُذْرٌ أَوْ لاَ؟.

قَالَ فِي الدُّرِّ: وَالضِّيَافَةُ عُذْرٌ، إِنْ كَانَ صَـاحِبُهَا مِمَّنْ لاَ يَرْضَـى بِمُجَـرَّدِ حُضُـورِهِ، وَيَتَـأَذَّى بِتَـرْكِ الْإِفْطَـارِ، فَيُفْطِرُ، وَإِلاَّ لاَ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ، حَتَّى لَوْ حَلَـفَ عَلَيْـهِ رَجُـلٌ بِـالطَّلاَقِ الثَّلاَثِ، أَفْطَـرَ وَلَـوْ كَـانَ صَوْمُهُ قَضَاءً، وَلاَ يُحَنِّثُهُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ.

وَقِيـلَ: إِنْ كَـانَ صَـاحِبُ الطَّعَـامِ يَرْضَـى بِمُجَـرَّدِ حُضُورِهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ، لاَ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ.

وَإِنْ كَانَ يَتَأَذَّى بِذَلِكَ يُفْطِرُ.

وَهَذَا إِذَا كَانَ قَبْلَ الزَّوَالِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَلاَ،

إِلاَّ لِأَحَدِ أَبَوَيْهِ إِلَى الْعَصْرِ، لاَ بَعْدَهُ[41].

- وَالْمَالِكِيَّةُ أَوْجَبُوا الْقَضَـاءَ بِـالْفِطْرِ الْعَمْـدِ الْحَـرَامِ، احْتِرَازًا عَنِ الْفِطْرِ نِسْيَانًا أَوْ إِكْرَاهًا، أَوْ بِسَبَبِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ، أَوْ خَوْفِ مَرَضٍ أَوْ زِيَادَتِـهِ، أَوْ شِـدَّةِ جُـوعٍ أَوْ عَطَشٍ، حَتَّى لَوْ أَفْطَرَ لِحَلِفِ شَخْصٍ عَلَيْهِ بِطَلاَقٍ بَاتٍّ، فَلاَ يَجُوزُ الْفِطْرُ، وَإِنْ أَفْطَرَ قَضَى.

وَاسْـتَثْنَوْا مَـا إِذَا كَـانَ لِفِطْـرِهِ وَجْـهٌ: - كَـأَنْ حَلَـفَ بِطَلاَقِهَـا، وَيَخْشَـى أَنْ لاَ يَتْرُكَهَـا إِنْ حَنِثَ، فَيَجُـوزُ الْفِطْرُ وَلاَ قَضَاءَ.

---

[41] () نفس المرجع 2 / 121 و 122.

- أَوْ أَنْ يَأْمُرَهُ أَبُـوهُ أَوْ أُمُّهُ بِـالْفِطْرِ، حَنَانًـا وَإِشْـفَاقًا عَلَيْهِ مِنْ إِدَامَةِ الصَّوْمِ، فَيَجُـوزُ لَـهُ الْفِطْـرُ، وَلاَ قَضَـاءَ عَلَيْهِ.

- أَوْ يَأْمُرُهُ أُسْتَاذُهُ أَوْ مُرَبِّيهِ بِالإِْفْطَارِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِـفِ الْوَالِدَانِ أَوِ الشَّيْخُ[42].

12 - وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، لاَ يُوجِبُونَ إِتْمَـامَ نَافِلَـةِ الصَّـوْمِ، وَلاَ يُوجِبُـونَ قَضَـاءَهَا إِنْ فَسَـدَتْ، وَذَلِـكَ: - «لِقَوْلِ عَائِشَةَ يَا رَسُـولَ اللَّهِ، أُهْـدِيَ إِلَيْنَـا حَيْسٌ[43] فَقَالَ: أَرِنِيهِ فَلَقَدْ أَصْبَحْتُ صَائِمًا.

فَأَكَـلَ» وَزَادَ النَّسَـائِيُّ: «إِنَّمَـا مِثْـلُ صَـوْمِ الْمُتَطَـوِّعِ مِثْلُ الرَّجُلِ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ الصَّدَقَةَ، فَإِنْ شَاءَ أَمْضَـاهَا، وَإِنْ شَـاءَ حَبَسَهَا»[44].

وَلِحَدِيثِ «أُمِّ هَانِئٍ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ دَخَـلَ عَلَيْهَـا، فَدَعَا بِشَرَابٍ فَشَرِبَ، ثُمَّ نَاوَلَهَا فَشَـرِبَتْ، فَقَـالَتْ: يَـا رَسُولَ اللَّهِ، أَمَا إِنِّي كُنْتُ صَائِمَةً، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ أَمِينُ نَفْسِهِ، إِنْ شَاءَ صَامَ، وَإِنْ شَـاءَ أَفْطَرَ» وَفِي رِوَايَةٍ: «أَمِيرُ نَفْسِهِ»[45].

---

[42] () انظر الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي 1 / 527.

[43] () جواهر الإكليل شرح مختصر سيدي خليـل، للأبي (1 / ـ 150 ط: دار المعرفة بيروت). الحيس: تمر مخلوط بسمن وأقط.

[44] () حديث عائشة: «يا رسول الله ! أهدي لنا حيس». أخرجـه مسـلم (2 / 809 ط الحلبي) وزيادة النسائي في سننه (4 / 193، 194).

[45] () حـديث أم هـانئ: «الصـائم المتطـوع أمين نفسـه...». أخرجـه الترمذي (3 / 100) والبيهقي (4 / 276) وقال ابن التركماني في

وَلِحَدِيثِ «أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: صَنَعْتُ لِرَسُـولِ اللَّهِ طَعَامًا، فَأَتَانِي هُوَ وَأَصْحَابُهُ، فَلَمَّا وُضِعَ الطَّعَامُ قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: إِنِّي صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ، وَتَكَلَّفَ لَكُمْ.

ثُمَّ قَالَ لَهُ: أَفْطِرْ، وَصُمْ مَكَانَهُ يَوْمًا إِنْ شِئْتَ»[46].

وَلأَنَّ الْقَضَاءَ يَتْبَعُ الْمَقْضِيَّ عَنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا ، لَمْ يَكُنِ الْقَضَاءُ وَاجِبًا، بَلْ يُسْتَحَبُّ[47].

وَنَصَّ الشَّـــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ عَلَى أَنَّ مَنْ شَـــرَعَ فِي نَافِلَةِ صَوْمٍ لَمْ يَلْزَمْهُ الإْتْمَامُ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ، وَلاَ كَرَاهَةَ وَلاَ قَضَاءَ فِي قَطْعِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ مَعَ الْعُذْرِ[48].

أَمَّا مَــعَ عَــدَمِ الْعُــذْرِ فَيُكْــرَهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تُبْطِلُــوا أَعْمَــالَكُمْ﴾[49] وَمِنَ الْعُــذْرِ أَنْ يَعِــزَّ عَلَى مَنْ ضَــيَّفَهُ امْتِنَاعُهُ مِنَ الأْكْلِ.

وَإِذَا أَفْطَرَ فَإِنَّهُ لاَ يُثَابُ عَلَى مَا مَضَى إِنْ أَفْطَرَ بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَإِلاَّ أُثِيبَ[50].

هامش السنن للبيهقي (4 / 278): هذا الحديث مضطرب إسنادا ومتنا.

[46] () حديث أبي سعيد: «صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما...». أخرجه البيهقي (4 / 279 ــ ط دائرة المعارف العثمانية) وحسن ابن حجر إسناده في الفتح (4 / 210 ط السلفية).

[47] () كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (2 / 343 ط: مكتبة النصر. الرياض).

[48] () شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه (2 / 74، والروض المربع 1 / 146).

[49] () سورة محمد / 33.

الثَّانِي: صَوْمُ الِاعْتِكَافِ، وَفِيـهِ خِلاَفٌ، وَتَفْصِـيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (اعْتِكَاف ج 5 ف 17).

صَوْمُ التَّطَوُّعِ:

13 - وَهُوَ:

1 - صَوْمُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ.

2 - صَوْمُ يَوْمِ عَرَفَةَ.

3 - صَوْمُ يَوْمِ الِاثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ مِنْ كُلِّ أُسْبُوعٍ.

4 - صِـيَامُ ثَلاَثَـةِ أَيَّامٍ مِنْ كُـلِّ شَـهْرٍ، وَهِيَ الأْيَّامُ الْبِيضُ.

5 - صِيَامُ سِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ.

6 - صَوْمُ شَهْرِ شَعْبَانَ.

7 - صَوْمُ شَهْرِ الْمُحَرَّمِ.

8 - صَوْمُ شَهْرِ رَجَبٍ.

9 - صِـيَامُ مَـا ثَبَتَ طَلَبُـهُ وَالْوَعْـدُ عَلَيْـهِ فِي السُّـنَّةِ الشَّرِيفَةِ.

وَتَفْصِـيلُ أَحْكَـامِ هَـذَا الصَّـوْمِ فِي مُصْـطَلَحِ: (صَـوْمُ التَّطَوُّعِ)

الصَّوْمُ الْمَكْرُوهُ، وَيَشْمَلُ مَا يَلِي:

أ - إِفْرَادَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ بِالصَّوْمِ:

---

[50] () شرح المنهج وحاشية الجمل عليه (2 /ـ 353، وروضة الطـالبين وعمدة المفتين للنووي 2 / 386 ط: المكتب الإسلامي. بيروت).

14 - نَصَّ عَلَى كَرَاهَتِـهِ الْجُمْهُـورُ[51] وَقَـدْ وَرَدَ فِيـهِ حَدِيثٌ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - قَالَ: قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ - -: «لاَ تَصُـومُوا يَـوْمَ الْجُمُعَـةِ، إِلاَّ وَقَبْلَـهُ يَـوْمٌ، أَوْ بَعْـدَهُ يَوْمٌ»[52] ، وَفِي رِوَايَةٍ: «إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَوْمُ عِيـدٍ ، فَلاَ تَجْعَلُـوا يَـوْمَ عِيـدِكُمْ يَـوْمَ صِـيَامِكُمْ، إِلاَّ أَنْ تَصُومُوا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ»[53].

وَوَرَدَ فِي حَـدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - - أَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ: «لاَ تَصُومُوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَحْدَهُ»[54].

وَذُكِرَ فِي الْخَانِيَّةِ أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِصَوْمِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَصُومُهُ وَلاَ يُفْطِرُ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْمُـرَادَ بِـ (لاَ بَـأْسَ) الاِسْتِحْبَابُ، وَقَدْ صَرَّحَ الْحَصْـكَفِيُّ بِنَـدْبِ صَـوْمِهِ، وَلَـوْ مُنْفَرِدًا[55].

---

[51] () مـــراقي الفلاح / 351، والقـــوانين الفقهيـــة (78) وروضـــة الطالبين 2 / 387، والروض المربع 1 / 145، وكشاف القناع 2 / 340.

[52] () حديث أبي هريرة: «لا تصوموا يوم الجمعة...». أخرجـه البخـاري (الفتح 4 / 232 ط السلفية) ومسلم (2 / 801 ط الحلبي) وأحمد (2 / 495)، واللفظ لأحمد.

[53] () حديث: «إن يوم الجمعة يوم عيـد...». أخرجـه أحمـد (2 / 303) والحاكم (1 / 437) واللفظ لأحمد، وأعله الذهبي بجهالة راو فيه.

[54] () حديث ابن عبـاس: «لا تصـوموا يـوم الجمعـة وحـده...». أخرجـه أحمد (1 / 199) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (3 / 199 ـ ط. القدسي) وقال: فيه الحسين بن عبد الله بن عبيـد اللـه وثقـه ابن معين وضعفه الأئمة

[55] () الدر المختار 2 / 83.

وَكَذَا الدَّرْدِيرُ صَرَّحَ بِنَدْبِ صَوْمِهِ وَحْدَهُ فَقَطْ، لاَ قَبْلَهُ وَلاَ بَعْدَهُ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَقَالَ: فَإِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ آخَرَ فَلاَ خِلاَفَ فِي نَدْبِهِ[56].

وَقَالَ الطَّحْطَاوِيُّ: ثَبَتَ فِي السُّنَّةِ طَلَبُ صَوْمِهِ، وَالنَّهْيُ عَنْهُ، وَالأْخِيرُ مِنْهُمَا: النَّهْيُ[57].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: جَاءَ حَدِيثٌ فِي كَرَاهَةِ صَوْمِهِ، إِلاَّ أَنْ يَصُومَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، فَكَانَ الاِحْتِيَاطُ فِي أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ يَوْمًا آخَرَ[58].

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ: فَمُطْلَقُ النَّهْيِ عَنْ صَوْمِهِ مُقَيَّدٌ بِالإْفْرَادِ[59].

وَتَنْتَفِي الْكَرَاهَةُ بِضَمِّ يَوْمٍ آخَرَ إِلَيْهِ، لِحَدِيثِ «جُوَيْرِيَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ أَنَّ النَّبِيَّ دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَهِيَ صَائِمَةٌ، فَقَالَ: أَصُمْتِ أَمْسِ؟ قَالَتْ: لاَ.

قَالَ: تُرِيدِينَ أَنْ تَصُومِي غَدًا؟ قَالَتْ: لاَ.

قَالَ: فَأَفْطِرِي»[60].

ب - صَوْمُ يَوْمِ السَّبْتِ وَحْدَهُ خُصُوصًا:

15 - وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَى كَرَاهَتِهِ[61] وَقَدْ وَرَدَ فِيهِ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرٍ، عَنْ أُخْتِهِ، وَاسْمُهَا الصَّمَّاءُ أَنَّ

---

56 () الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي 1 / 534.

57 () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (351) ورد المحتار 2 / 83.

58 () المصدران السابقان في الموضع نفسه.

59 () نيل الأوطار 4 / 250، 251.

60 () حديث جويرية: «أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها يوم الجمعة.....». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 232 ط. السلفية).

رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «لاَ تَصُومُوا يَـوْمَ السَّـبْتِ إِلاَّ فِيمَـا افْتُرِضَ عَلَيْكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَجِـدْ أَحَـدُكُمْ إِلاَّ لِحَـاءَ عِنَبَـةٍ أَوْ عُودَ شَجَرَةٍ فَلْيَمْضُغْهُ»[62].

وَوَجْهُ الْكَرَاهَةِ أَنَّهُ يَوْمٌ تُعَظِّمُهُ الْيَهُـودُ، فَفِي إِفْـرَادِهِ بِالصَّوْمِ تَشَبُّهٌ بِهِمْ، إِلاَّ أَنْ يُوَافِقَ صَوْمُهُ

بِخُصُوصِـــهِ يَوْمًـــا اعْتَـــادَ صَـــوْمَهُ، كَيَـــوْمِ عَرَفَـــةَ أَوْ عَاشُورَاءَ[63].

ج - صَوْمُ يَوْمِ الأَْحَدِ بِخُصُوصِهِ:

16 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ تَعَمُّدَ صَـوْمِ يَوْمِ الأَْحَدِ بِخُصُوصِـهِ مَكْـرُوهٌ، إِلاَّ إِذَا وَافَـقَ يَوْمًـا كَـانَ يَصُـومُهُ، وَاسْـتَظْهَرَ ابْنُ عَابِـدِينَ أَنَّ صَـوْمَ السَّـبْتِ وَالأَْحَدِ مَعًا لَيْسَ فِيهِ تَشَبُّهٌ بِالْيَهُودِ وَالنَّصَـارَى، لأَِنَّهُ لَمْ تَتَّفِقْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ عَلَى تَعْظِيمِهِمَا، كَمَا لَوْ صَامَ الأَْحَدَ مَعَ الاِثْنَيْنِ، فَإِنَّهُ تَزُولُ الْكَرَاهَةُ[64] وَيُسْـتَظْهَرُ مِنْ نَصِّ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ يُكْرَهُ صِيَامُ كُلِّ عِيـدٍ لِلْيَهُـودِ وَالنَّصَـارَى أَوْ يَوْمٍ يُفْرِدُونَهُ بِالتَّعْظِيمِ إِلاَّ أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لِلصَّائِمِ.

د - إِفْرَادُ يَوْمِ النَّيْرُوزِ بِالصَّوْمِ:

---

61 () مراقي الفلاح 351 والقـوانين الفقهيـة 78، وروضـة الطـالبين 2 / 387، وكشاف القناع 2 / 341.

62 () حديث أخت عبـد اللـه بن بسـر: «لا تصـوموا يـوم السـبت.....». أخرجه الترمذي (3 / 111) وحسنه.

63 () انظر كشاف القناع 2 / 341، والمغني 2 / 99.

64 () رد المحتار 2 /ـ 84، وانظر الإقناع وحاشية البجيرمي عليـه 2 / 352، وكشاف القناع 2 / 341.

17 - يُكْـرَهُ إِفْـرَادُ يَـوْمِ النَّيْـرُوزِ، وَيَـوْمِ الْمِهْرَجَـانِ بِالصَّوْمِ[65] وَذَلِكَ لأَِنَّهُمَا يَوْمَانِ يُعَظِّمُهُمَا الْكُفَّارُ، وَهُمَا عِيـدَانِ لِلْفُـرْسِ، فَيَكُـونُ تَخْصِيصُـهُمَا بِالصَّـوْمِ - دُونَ غَيْرِهِمَا - مُوَافَقَـةً لَهُمْ فِي تَعْظِيمِهِمَـا، فَكُـرِهَ، كَيَـوْمِ السَّبْتِ.

وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا كُلُّ عِيدٍ لِلْكُفَّارِ، أَوْ يَوْمٍ يُفْرِدُونَــهُ بِــالتَّعْظِيمِ[66] وَنَصَّ ابْنُ عَابِــدِينَ عَلَى أَنَّ الصَّــائِمَ إِذَا قَصَــدَ بِصَــوْمِهِ التَّشَــبُّهَ، كَـانَتِ الْكَرَاهَـةُ تَحْرِيمِيَّةً[67].

هـ - صَوْمُ الْوِصَالِ:

18 - ذَهَبَ جُمْهُــورُ الْفُقَهَــاءِ (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي قَـوْلٍ) إِلَى كَرَاهَـةِ صَـوْمِ الْوِصَالِ، وَهُـوَ: أَنْ لاَ يُفْطِـرَ بَعْـدَ الْغُـرُوبِ أَصْـلاً، حَتَّى يَتَّصِــلَ صَـوْمُ الْغَـدِ بِـالأَْمْسِ، فَلاَ يُفْطِـرُ بَيْنَ يَـوْمَيْنِ، وَفَسَّرَهُ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ بِأَنْ يَصُومَ السَّنَةَ وَلاَ يُفْطِرَ فِي الأَْيَّامِ الْمَنْهِيَّةِ[68].

وَإِنَّمَا كُرِهَ، لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ - ؓ - قَالَ: «وَاصَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ، فَوَاصَلَ النَّاسُ..

---

[65] () النـيروز يـوم في طـرف الربيـع، والمهرجـان يـوم في طـرف الخريف انظر (مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه 351).

[66] () المغني 2 / 99، والروض المربع 1 / 146.

[67] () رد المحتار 2 / 84.

[68] () نفس المرجع.

فَنَهَاهُمْ، قِيلَ لَهُ: إِنَّكَ تُوَاصِلُ، قَالَ: إِنِّي لَسْتُ مِثْلَكُمْ، إِنِّي أُطْعَمُ وَأُسْقَى»[69].

وَالنَّهْيُ وَقَعَ رِفْقًا وَرَحْمَةً، وَلِهَذَا وَاصَلَ النَّبِيُّ ﷺ.

وَتَزُولُ الْكَرَاهَةُ بِأَكْلِ تَمْرَةٍ وَنَحْوِهَا، وَكَذَا بِمُجَرَّدِ الشُّرْبِ لاِنْتِفَاءِ الْوِصَالِ.

وَلاَ يُكْرَهُ الْوِصَالُ إِلَى السَّحَرِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ - ؓ - مَرْفُوعًا: «فَأَيُّكُمْ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُوَاصِلَ، فَلْيُوَاصِلْ حَتَّى السَّحَرِ»[70] وَلَكِنَّهُ تَرَكَ سُنَّةً، وَهِيَ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ، فَتَرْكُ ذَلِكَ أَوْلَى مُحَافَظَةً عَلَى السُّنَّةِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ قَوْلاَنِ: الأَْوَّلُ وَهُوَ الصَّحِيحُ: بِأَنَّ الْوِصَالَ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةَ تَحْرِيمٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ ؒ ، وَالثَّانِي: يُكْرَهُ كَرَاهَةَ تَنْزِيهٍ[71].

و - صَوْمُ الدَّهْرِ (صَوْمُ الْعُمُرِ):

19 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ) عَلَى وَجْهِ الْعُمُومِ إِلَى كَرَاهَةِ صَوْمِ الدَّهْرِ، وَعُلِّلَتِ الْكَرَاهَةُ بِأَنَّهُ يُضْعِفُ الصَّائِمَ عَنِ الْفَرَائِضِ وَالْوَاجِبَاتِ وَالْكَسْبِ الَّذِي لاَ بُدَّ

69() حديث ابن عمر: «واصل رسول الله صلى الله عليه وسلم.....».
أخرجه البخاري (الفتح 4 / 202 ط. السلفية) ومسلم (2 / 774) واللفظ لمسلم.

70() حديث أبي سعيد الخدري: «فأيكم إذا أراد أن يواصل.......».
أخرجه البخاري (الفتح 4 / 202 ط. السلفية).

71() مراقي الفلاح ص 351، وشرح الخرشي 2 /ـ 243، وكشاف القناع 2 / 342، وروضة الطالبين 2 / 368.

مِنْـهُ، أَوْ بِأَنَّهُ يَصِـيرُ الصَّـوْمُ طَبْعًـا لَـهُ، وَمَبْنَى الْعِبَـادَةِ عَلَى مُخَالَفَةِ الْعَادَةِ[72].

وَاسْـتَدَلَّ لِلْكَرَاهَـةِ، بِحَـدِيثِ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عَمْـرِو بْنِ الْعَـاصِ - ؓ - قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «لاَ صَـامَ مَنْ صَامَ الأَبَدَ»[73].

وَفِي حَـدِيثِ أَبِي قَتَـادَةَ - ؓ - قَـالَ: «قَـالَ عُمَـرُ: يَـا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ بِمَنْ يَصُومُ الدَّهْرَ كُلَّهُ؟ قَالَ: لاَ صَامَ وَلاَ أَفْطَرَ، أَوْ لَمْ يَصُـمْ وَلَمْ يُفْطِـرْ»[74] أَيْ: لَمْ يُحَصِّـلْ أَجْرَ الصَّوْمِ لِمُخَالَفَتِهِ، وَلَمْ يُفْطِرْ لأَنَّهُ أَمْسَكَ.

وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: هُوَ مَسْنُونٌ[75].

وَقَالَ الأَكْثَرُونَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: إِنْ خَـافَ مِنْـهُ ضَـرَرًا، أَوْ فَوَّتَ بِهِ حَقًّا كُرِهَ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَالْمُرَادُ بِصَوْمِ الـدَّهْرِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: سَـرْدُ الصَّـوْمِ فِي جَمِيعِ الأَيَّامِ إِلاَّ الأَيَّامَ الَّتِي لاَ يَصِـحُّ صَـوْمُهَا، وَهِيَ الْعِيدَانِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ[76].

---

[72] () مـراقي الفلاح ص (351) والـدر المختـار ورد المحتـار 2 / ـ 84، والقوانين الفقهية ص 78، وكشاف القناع 2 / 338.

[73] () حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «لا صام من صام الأبد».
=

[74] =أخرجه البخاري (الفتح 4 / 221 ط. السلفية) ومسلم (2 / 815 ط. الحلبي).

() حديث أبي قتادة: «قـال عمـر: يـا رسـول اللـه، كيـف بمن يصـوم الدهر كله ؟...». أخرجه مسلم (2 / 819 ط. الحلبي).

[75] () نيل الأوطار 4 / 255، والوجيز ص 105، وانظر شرح المنهج 2 / 351.

[76] () المجموع 6 / 388.

الصَّوْمُ الْمُحَرَّمُ:

20 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى تَحْرِيمِ صَوْمِ الأَيَّامِ التَّالِيَةِ:

أ - صَوْمِ يَوْمِ عِيدِ الْفِطْرِ، وَيَوْمِ عِيدِ الأَضْحَى، وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَهِيَ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ[77].

وَذَلِكَ لأَنَّ هَذِهِ الأَيَّامَ مُنِعَ صَوْمُهَا لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ - - «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ: يَوْمِ الْفِطْرِ، وَيَوْمِ النَّحْرِ»[78] وَحَدِيثِ نُبَيْشَةَ الْهُذَلِيِّ - - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ، وَذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»[79].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى جَوَازِ الصَّوْمِ فِيهَا مَعَ الْكَرَاهَةِ التَّحْرِيمِيَّةِ، لِمَا فِي صَوْمِهَا مِنَ الإِعْرَاضِ عَنْ ضِيَافَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَالْكَرَاهَةُ لَيْسَتْ لِذَاتِ الْيَوْمِ، بَلْ لِمَعْنًى خَارِجٍ مُجَاوِرٍ، كَالْبَيْعِ عِنْدَ الأَذَانِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، حَتَّى لَوْ نَذَرَ صَوْمَهَا صَحَّ، وَيُفْطِرُ وُجُوبًا تَحَامِيًا عَنِ الْمَعْصِيَةِ، وَيَقْضِيهَا إِسْقَاطًا لِلْوَاجِبِ، وَلَوْ صَامَهَا خَرَجَ عَنِ الْعُهْدَةِ، مَعَ الْحُرْمَةِ[80].

---

[77] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 351، والبدائع 2 / 78، والقوانين الفقهية ص 78، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 60 و 4 / 290، وكشاف القناع 2 / 342.

[78] () حديث أبي سعيد: «نهى عن صيام يومين...». أخرجه البخاري (الفتح 4 /ـ 239 ط. السلفية) ومسلم (2 /ـ 800 ط. الحلبي) واللفظ لمسلم.

[79] () حديث نبيشة الهذلي: «أيام التشريق......». أخرجه مسلم (2 / 800 ط. الحلبي).

[80] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 124.

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ صَوْمَهَا لاَ يَصِحُّ فَرْضًا وَلاَ نَفْلاً، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصُومُهَا عَنِ الْفَرْضِ.

وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ: صَوْمَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ عَنْ دَمِ الْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ، وَنَقَلَ الْمِرْدَاوِيُّ أَنَّهَا الْمَذْهَبُ، لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ

وَعَائِشَةَ - □ - لَمْ يُرَخِّصْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَنْ يُصَمْنَ إِلاَّ لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ.

وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَالأَصَحُّ الَّذِي اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ مَا فِي الْجَدِيدِ، وَهُوَ عَدَمُ صِحَّةِ الصَّوْمِ فِيهَا مُطْلَقًا[81].

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَأَمَّا صَوْمُ يَوْمِ النَّحْرِ، فَقَطَعَ الشَّافِعِيُّ - □ □ - بِبُطْلاَنِهِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَظْهَرِ انْصِرَافُ النَّهْيِ عَنْ عَيْنِهِ وَوَصْفِهِ، وَلَمْ يَرْتَضِ قَوْلَهُمْ: إِنَّهُ نَهَى عَنْهُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ بِالأُكْلِ[82].

ب - وَيَحْرُمُ صِيَامُ الْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ، وَصِيَامُ مَنْ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلاَكَ بِصَوْمِهِ[83].

ثُبُوتُ هِلاَلِ شَهْرِ رَمَضَانَ:

21 - يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ بِإِكْمَالِ شَعْبَانَ ثَلاَثِينَ يَوْمًا اتِّفَاقًا، أَوْ رُؤْيَةِ الْهِلاَلِ لَيْلَةَ الثَّلاَثِينَ، وَفِي ثُبُوتِ

81() انظر القوانين الفقهية ص (78)، والمجموع شرح المهذب للنووي 6 / ـ 444، ـ 445 ط دار الفكر، وكشاف القناع 2 / ـ 342، والمغني 2 / 97، والإنصاف 2 / 351 و 352.

82() المستصفى 1 / 81 ط دار الكتب العلمية. بيروت.

83() القوانين الفقهية ص 78.

الرُّؤْيَةِ خِلاَفٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (رُؤْيَة) ف 2 (وَرَمَضَان) ف 2

صَوْمُ مَنْ رَأى الْهِلاَلَ وَحْدَهُ:

22 - مَنْ رَأَى هِلاَلَ رَمَضَانَ وَحْدَهُ، وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، لَزِمَهُ الصَّوْمُ وُجُوبًا، عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ (الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ) وَهُوَ مَشْهُورُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَذَلِكَ لِلآْيَةِ الْكَرِيمَةِ، وَهِيَ : ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[84].

وَلِحَدِيثِ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ»[85].

وَحَدِيثِ: «الصَّوْمُ يَوْمَ تَصُومُونَ، وَالْفِطْرُ يَوْمَ تُفْطِرُونَ»[86].

وَلأَِنَّهُ تَيَقَّنَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، فَلَزِمَهُ صَوْمُهُ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لاَ يَصُومُ إِلاَّ فِي جَمَاعَةٍ مِنَ النَّاسِ.

وَقِيلَ: يَصُومُ نَدْبًا احْتِيَاطًا، كَمَا ذَكَرَهُ الْكَاسَانِيُّ[87].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ أَفْطَرَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَإِذَا اعْتَقَدَ عَدَمَ وُجُوبِ الصَّوْمِ عَلَيْهِ كَغَيْرِهِ لِجَهْلِهِ فَقَوْلاَنِ عِنْدَهُمْ

---

84 () سورة البقرة / 185.

85 () حديث: «صوموا لرؤيته». أخرجه البخاري (4 / 119) ومسلم (2 / 762) من حديث أبي هريرة.

86 () حديث: «الصوم يوم تصومون...». أخرجه الترمذي (3 / 71) من حديث أبي هريرة وقال: حديث حسن غريب.

87 () انظر البدائع 2 / 81، والدر المختار ورد المحتار 2 / 90 والمغني 3 / 10 و 11.

فِي وُجُـوبِ الْكَفَّارَةِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَعْـدَ الْعِيَـانِ بَيَـانٌ، أَوْ عَدَمَ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ، بِسَبَبِ عَدَمِ وُجُوبِ الصَّـوْمِ عَلَى غَيْرِهِ[(88)].

23 - وَإِنْ رَأَى هِلاَلَ شَـوَّالٍ وَحْـدَهُ، لَمْ يُفْطِـرْ عِنْـدَ الْجُمْهُورِ، خَوْفَ التُّهْمَةِ وَسَدًّا لِلذَّرِيعَـةِ، وَقِيـلَ: يُفْطِـرُ إِنْ خَفِيَ لَهُ ذَلِكَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يَنْوِي الْفِطْرَ بِقَلْبِهِ.

وَعَلَى الْمَـــذْهَبِ، وَقَـــوْلِ الْجُمْهُـــورِ الَّذِينَ مِنْهُمُ الْمَالِكِيَّةُ - إِنْ أَفْطَرَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِيمَا بَيْنَـهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ عُثِرَ عَلَيْهِ عُوقِبَ إِنِ اتُّهِمَ، وَلاَ كَفَّارَةَ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ، لِشُبْهَةِ الرَّدِّ[(89)].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يُفْطِرَ، لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ مِنْ شَوَّالٍ، فَجَازَ لَهُ الْأَكْلُ كَمَا لَـوْ قَـامَتْ بَيِّنَـةٌ، لَكِنْ يُفْطِـرُ سِـرًّا، بِحَيْثُ لاَ يَرَاهُ أَحَدٌ، لِأَنَّهُ إِذَا أَظْهَرَ الْفِطْرَ عَـرَّضَ نَفْسَـهُ لِلتُّهْمَةِ، وَعُقُوبَةِ السُّلْطَانِ[(90)].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَوْ أَفْطَـرَ مَنْ رَأَى الْهِلاَلَ وَحْـدَهُ فِي الْوَقْتَيْنِ: رَمَضَانَ وَشَوَّالٍ قَضَـى وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْـهِ، لِأَنَّهُ بِرَدِّ شَهَادَتِهِ فِي رَمَضَانَ، صَارَ مُكَذَّبًا شَرْعًا، وَلَـوْ كَـانَ فِطْرُهُ قَبْلَمَا رَدَّ الْقَاضِـي شَـهَادَتَهُ لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْـهِ فِي الصَّحِيحِ الرَّاجِحِ، لِقِيَامِ الشُّبْهَةِ، لِأَنَّ مَا رَآهُ يَحْتَمِلُ أَنْ

---

[88] () القوانين الفقهية ص 79، وجواهر الإكليل 1 / 144 و 145.

[89] () مراقي الفلاح ص 357، والدر المختار 2 / 90، والمغني 3 / 11، والقوانين الفقهية ص 79.

[90] () المجموع 6 / 276، والمغني والشرح الكبير 3 / 11.

يَكُونَ خَيَالاً، لاَ هِلاَلاً - كَمَا يَقُولُ الْحَصْكَفِيُّ - وَقِيلَ: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِيهِمَا - أَيْ فِي الْفِطْرِ وَفِي رَمَضَانَ - وَذَلِكَ لِلظَّاهِرِ بَيْنَ النَّاسِ فِي الْفِطْرِ، وَلِلْحَقِيقَةِ الَّتِي عِنْدَهُ فِي رَمَضَانَ[91].

رُكْنُ الصَّوْمِ:

24 - رُكْنُ الصَّوْمِ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ هُوَ: الإِْمْسَاكُ عَنِ الْمُفْطِرَاتِ[92] وَذَلِكَ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الصَّادِقِ، حَتَّى غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وَدَلِيلُهُ : ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَْبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَْسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[93].

وَالْمُرَادُ مِنَ النَّصِّ: بَيَاضُ النَّهَارِ وَظُلْمَةُ اللَّيْلِ، لاَ حَقِيقَةُ الْخَيْطَيْنِ، فَقَدْ أَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْجُمْلَةَ مِنَ الْمُفْطِرَاتِ لَيَالِيَ الصِّيَامِ، ثُمَّ أَمَرَ بِالإِْمْسَاكِ عَنْهُنَّ فِي النَّهَارِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ حَقِيقَةَ الصَّوْمِ وَقِوَامَهُ هُوَ ذَلِكَ الإِْمْسَاكُ[94].

شُرُوطُ وُجُوبِ الصَّوْمِ:

25 - شُرُوطُ وُجُوبِ الصَّوْمِ، أَيِ: اشْتِغَالُ

---

[91] () مراقي الفلاح ص 357، والدر المختار ورد المحتار 2 / 90.

[92] () مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص 349، والبدائع 2 / 90، والشرح الكبير للدردير 1 / 509، والقوانين الفقهية ص 78، وشرح المنهج بحاشية الجمل 2 / 310، وشرح المحلي وحاشية القليوبي عليه 2 / 52، والمغني والشرح الكبير 3 / 3.

[93] () سورة البقرة / 187.

[94] () تحفة الفقهاء للسمرقندي 1 / 537 و 538، والبدائع 2 / 90.

الذِّمَّةِ بِالْوَاجِبِ - كَمَا يَقُـولُ الْكَاسَـانِيُّ - هِيَ شُـرُوطُ افْتِرَاضِهِ وَالْخِطَابِ بِهِ[95].

وَهِيَ:

أ - الإِسْـلاَمُ، وَهُـوَ شَـرْطٌ عَـامٌّ لِلْخِطَـابِ بِفُـرُوعِ الشَّرِيعَةِ.

ب - الْعَقْلُ، إِذْ لاَ فَائِدَةَ مِنْ تَوَجُّهِ الْخِطَابِ بِدُونِهِ، فَلاَ يَجِبُ الصَّوْمُ عَلَى مَجْنُونٍ إِلاَّ إِذَا أَثِمَ بِزَوَالِ عَقْلِـهِ، فِي شَرَابٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَيَلْزَمُهُ قَضَاؤُهُ بَعْدَ الإِْفَاقَةِ[96].

وَعَبَّرَ الْحَنَفِيَّةُ بِالإِْفَاقَةِ بَـدَلاً مِنَ الْعَقْـلِ، أَيِ الإِْفَاقَـةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالإِْغْمَاءِ أَوِ النَّوْمِ، وَهِيَ الْيَقَظَةُ[97].

ج - الْبُلُـوغُ، وَلاَ تَكْلِيـفَ إِلاَّ بِـهِ، لأَِنَّ الْغَـرَضَ مِنَ التَّكْلِيفِ هُـوَ الاِمْتِثَـالُ، وَذَلِـكَ بِـالإِْدْرَاكِ وَالْقُـدْرَةِ عَلَى الْفِعْـلِ - كَمَـا هُـوَ مَعْلُـومٌ فِي الأُْصُـولِ - وَالصِّـبَا وَالطُّفُولَةُ عَجْزٌ.

وَنَصَّ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ يُـؤْمَرُ بِـهِ الصَّـبِيُّ لِسَـبْعٍ - كَالصَّلاَةِ - إِنْ أَطَاقَهُ، وَيُضْرَبُ عَلَى تَرْكِهِ لِعَشْرٍ[98].

وَالْحَنَابِلَـةُ قَـالُوا: يَجِبُ عَلَى وَلِيِّهِ أَمْـرُهُ بِالصَّـوْمِ إِذَا أَطَاقَهُ، وَضَرْبُهُ حِينَئِذٍ إِذَا تَرَكَهُ لِيَعْتَادَهُ، كَالصَّلاَةِ، إِلاَّ أَنَّ الصَّوْمَ أَشَقُّ، فَاعْتُبِرَتْ لَهُ

---

95 () مراقي الفلاح ص 348.

96 () الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني 2 / 325.

97 () رد المحتار 2 / 81، والبدائع 2 / 88.

98 () انظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 2 / 325.

الطَّاقَــةُ ، لِأَنَّهُ قَــدْ يُطِيــقُ الصَّــلاَةَ مَنْ لاَ يُطِيــقُ الصَّوْمَ[(99)].

د - الْعِلْمُ بِــالْوُجُوبِ، فَمَنْ أَسْــلَمَ فِي دَارِ الْحَــرْبِ، يَحْصُـلُ لَـهُ الْعِلْمُ الْمُـوجِبُ، بِإِخْبَـارِ رَجُلَيْنِ عَـدْلَيْنِ، أَوْ رَجُـلٍ مَسْـتُورٍ وَامْـرَأَتَيْنِ مَسْـتُورَتَيْنِ، أَوْ وَاحِـدٍ عَـدْلٍ، وَمَنْ كَـانَ مُقِيمًـا فِي دَارِ الْإِسْـلاَمِ، يَحْصُـلُ لَـهُ الْعِلْمُ بِنَشْأَتِهِ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ، وَلاَ عُذْرَ لَهُ بِالْجَهْلِ[(100)].

شُرُوطُ وُجُوبِ أَدَائِهِ:

26 - شُــرُوطُ وُجُــوبِ الْأَدَاءِ الَّذِي هُـوَ تَفْرِيــغُ ذِمَّةِ الْمُكَلَّفِ عَنِ الْوَاجِبِ فِي وَقْتِهِ الْمُعَيَّنِ لَهُ[(101)] هِيَ:

أ - الصِّـحَّةُ وَالسَّـلاَمَةُ مِنَ الْمَـرَضِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ كَـانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[(102)].

ب - الْإِقَامَةُ، لِلْآيَةِ نَفْسِهَا.

قَالَ ابْنُ جُزَيٍّ: وَأَمَّا الصِّـحَّةُ وَالْإِقَامَـةُ، فَشَـرْطَانِ فِي وُجُوبِ الصِّيَامِ، لاَ فِي صِحَّتِهِ، وَلاَ فِي وُجُوبِ الْقَضَــاءِ، فَإِنَّ وُجُوبَ الصَّوْمِ يَسْـقُطُ عَنِ الْمَـرِيضِ وَالْمُسَـافِرِ،

---

99 () كشاف القناع 2 / 308، وانظر المغني 3 / 14.

100 () مراقي الفلاح ص 348، والـدر المختـار ورد المحتـار 2 /ـ 80 و 81، وفتح القـدير 2 /ـ 234، وانظـر القـوانين الفقهيـة ص 77، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 2 /ـ 325، وكشاف القنـاع 2 / 308.

101 () مراقي الفلاح وحاشية الطحطـاوي عليـه 348، وانظـر البـدائع 2 / 88.

102 () سورة البقرة 185.

وَيَجِب عَلَيْهِمَـا الْقَضَـاءُ، إِنْ أَفْطَـرَا إِجْمَاعًـا، وَيَصِـحُّ صَوْمُهُمَا إِنْ صَامَا[103].

ج - خُلُوُّ الْمَـرْأَةِ مِنَ الْحَيْضِ وَالنِّفَـاسِ، لِأَنَّ الْحَـائِضَ وَالنُّفَسَاءَ لَيْسَتَا أَهْلاً لِلصَّـوْمِ، وَلِحَـدِيثِ «عَائِشَـةَ لَمَّا سَأَلَتْهَا مُعَـاذَةُ: مَـا بَـالُ الْحَـائِضِ، تَقْضِـي الصَّـوْمَ وَلاَ تَقْضِـي الصَّـلاَةَ؟ فَقَـالَتْ: أَحَرُورِيَّةٌ أَنْتِ؟ قُلْتُ: لَسْـتُ بِحَرُورِيَّةٍ، وَلَكِنِّي أَسْـأَلُ، قَـالَتْ: كَـانَ يُصِـيبُنَا ذَلِـكَ، فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ، وَلاَ نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلاَةِ»[104].

فَالأْمْرُ بِالْقَضَاءِ فَرْعُ وُجُوبِ الأْدَاءِ.

وَالإْجْمَـاعُ مُنْعَقِـدٌ عَلَى مَنْعِهِمَـا مِنَ الصَّـوْمِ، وَعَلَى وُجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمَا[105].

شُرُوطُ صِحَّةِ الصَّوْمِ:

27 - شَرْطُ صِحَّةِ الصَّوْمِ هِيَ:

أ - الطَّهَارَةُ مِنَ الْحَيْضِ وَالنِّفَـاسِ، وَقَـدْ عَـدَّهَا بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ مِنْ شُـرُوطِ الصِّـحَّةِ، كَالْكَمَـالِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَابْنِ جُزَيٍّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ[106].

وَعَدَّهَا بَعْضُهُمْ مِنْ شُرُوطِ وُجُوبِ الأْدَاءِ، وَشُرُوطِ الصِّحَّةِ مَعًا[107].

---

[103] () القوانين الفقهية ص 78.

[104] () حديث عائشة لما سـألتها معـاذة. أخرجـه البخـاري (الفتح 1 / 421 ط. السلفية) ومسلم (1 / 265 ط. الحلبي) واللفظ لمسلم.

[105] () القوانين الفقهية ص 77، ومغني المحتاج 1 / 432.

[106] () فتح القدير 2 / 234، والقوانين الفقهية ص 77.

[107] () حاشية الدسوقي 1 / 509.

ب - خُلُــوُّهُ عَمَّا يُفْسِـــدُ الصَّــوْمَ بِطُــرُوِّهِ عَلَيْـــهِ كَالْجِمَاعِ[108].

ج - النِّيَّةُ.

وَذَلِكَ لأَِنَّ صَوْمَ رَمَضَـانَ عِبَـادَةٌ، فَلاَ يَجُـوزُ إِلاَّ بِالنِّيَّةِ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ[109].

وَلِحَدِيثِ: «إِنَّمَا الأَْعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[110].

وَالإِْمْسَاكُ قَـدْ يَكُـونُ لِلْعَـادَةِ، أَوْ لِعَـدَمِ الاِشْـتِهَاءِ، أَوْ لِلْمَرَضِ، أَوْ لِلرِّيَاضَةِ، فَلاَ يَتَعَيَّنُ إِلاَّ بِالنِّيَّةِ، كَالْقِيَامِ إِلَى الصَّلاَةِ وَالْحَجِّ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: لاَ يَصِحُّ الصَّوْمُ إِلاَّ بِنِيَّةٍ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ النُّطْقُ بِهَا، بِلاَ خِلاَفٍ[111].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: التَّلَفُّظُ بِهَا سُنَّةٌ[112].

صِفَةُ النِّيَّةِ:

صِفَةُ النِّيَّةِ أَنْ تَكُونَ جَازِمَـةً، مُعَيَّنَـةً، مُبَيَّتَـةً، مُجَـدَّدَةً، عَلَى مَا يَلِي:

28 - أَوَّلاً: الْجَزْمُ، فَقَدِ اشْتُرِطَ فِي نِيَّةِ

---

[108] () مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي 348 و 349.

[109] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 520.

[110] () حديث: «إنما الأعمال بالنيات...». أخرجه البخاري (الفتح 1 / 9 ط. السلفية) ومسلم (3 /ـ 1515 ـ 1516 ط. الحلـبي) من حـديث عمـر بن الخطـاب. وانظـر الاختيـار (1 /ـ 126 ط: دار المعرفـة، بيروت)، وكشاف القناع 2 / 314.

[111] () روضة الطالبين 2 / 350.

[112] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 352.

الصَّوْمِ؛ قَطْعًا لِلتَّرَدُّدِ، حَتَّى لَوْ نَوَى لَيْلَةَ الشَّكِّ صِيَامَ غَدٍ إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ - لَمْ يُجْزِهِ، وَلاَ يَصِيرُ صَائِمًا لِعَدَمِ الْجَزْمِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا نَوَى أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ غَدَاءً غَدًا يُفْطِرُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ يَصُومُ[113].

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ فَهُوَ فَرْضِي، وَإِلاَّ فَهُوَ نَفْلٌ، أَوْ فَأَنَا مُفْطِرٌ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ، إِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، لِعَدَمِ جَزْمِهِ بِالنِّيَّةِ.

وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لَيْلَةَ الثَّلاَثِينَ مِنْ رَمَضَانَ، صَحَّ صَوْمُهُ إِنْ بَانَ مِنْهُ، لأَِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلٍ لَمْ يَثْبُتْ زَوَالُهُ، وَلاَ يَقْدَحُ تَرَدُّدُهُ، لأَِنَّهُ حُكْمُ صَوْمِهِ مَعَ الْجَزْمِ.

بِخِلاَفِ مَا إِذَا قَالَهُ لَيْلَةَ الثَّلاَثِينَ مِنْ شَعْبَانَ، لأَِنَّهُ لاَ أَصْلَ مَعَهُ يَبْنِي عَلَيْهِ، بَلِ الأُْصْلُ بَقَاءُ شَعْبَانَ[114].

29 - ثَانِيًا: التَّعْيِينُ، وَالْجُمْهُورُ مِنَ الْفُقَهَاءِ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ النِّيَّةِ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ، وَصَوْمِ الْفَرْضِ وَالْوَاجِبِ، وَلاَ يَكْفِي تَعْيِينُ مُطْلَقِ الصَّوْمِ، وَلاَ تَعْيِينُ صَوْمٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ رَمَضَانَ.

وَكَمَالُ النِّيَّةِ - كَمَا قَالَ النَّوَوِيُّ -: أَنْ يَنْوِيَ

[113]() الهداية وشروحها 2 / 248، والقوانين الفقهية ص 80 روضة الطالبين 2 / 353، وكشاف القناع 2 / 315.

[114]() انظر شرح المحلي على المنهاج 2 / 53 و 54، وكشاف القناع 2 / 315 و 316.

صَـوْمَ غَـدٍ، عَنْ أَدَاءِ فَـرْضِ رَمَضَـانَ هَـذِهِ السَّـنَةَ لِلَّهِ تَعَالَى[115].

وَإِنَّمَا اشْـتُرِطَ التَّعْيِينُ فِي ذَلِـكَ؛ لأَنَّ الصَّـوْمَ عِبَـادَةٌ مُضَـــــــافَةٌ إِلَى وَقْتٍ، فَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي نِيَّتِهَـــــــا، كَالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، وَلأَنَّ التَّعْيِينَ مَقْصُودٌ فِي نَفْسِــهِ، فَيُجْـــزِئُ التَّعْيِينُ عَنْ نِيَّةِ الْفَرِيضَـــةِ فِي الْفَـــرْضِ، وَالْوُجُوبِ فِي الْوَاجِبِ[116].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ فِي التَّعْيِينِ إِلَى تَقْسِيمِ الصِّـيَامِ إِلَى قِسْمَيْنِ: الْقِسْمُ الأَوَّلُ: لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعْيِينُ، وَهُـوَ: أَدَاءُ رَمَضَانَ، وَالنَّذْرُ الْمُعَيَّنُ زَمَانُهُ، وَكَـذَا النَّفَـلُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ بِمُطْلَقِ نِيَّةِ الصَّوْمِ، مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ.

وَذَلِكَ لأَنَّ رَمَضَانَ مِعْيَـارٌ - كَمَـا يَقُـولُ الأُصُـولِيُّونَ - وَهُوَ مُضَيَّقٌ، لاَ يَسَعُ غَيْرَهُ مِنْ جِنْسِهِ وَهُوَ الصَّوْمُ، فَلَمْ يُشْرَعْ فِيهِ صَوْمٌ آخَرُ، فَكَانَ مُتَعَيِّنًا لِلْفَـرْضِ، وَالْمُتَعَيِّنُ لاَ يَحْتَاجُ إِلَى تَعْيِينٍ، وَالنَّذْرُ الْمُعَيَّنُ مُعْتَبَرٌ بِإِيجَـابِ اللَّهِ تَعَـالَى، فَيُصَـابُ كُـلٌّ مِنْهُمَـا بِمُطْلَـقِ النِّيَّةِ، وَبِأَصْـلِهَا، وَبِنِيَّةِ نَفْلٍ، لِعَدَمِ الْمُزَاحِمِ كَمَا يَقُولُ الْحَصْكَفِيُّ[117].

---

[115] () روضة الطالبين 2 / 350.

[116] () الإقنـاع في حـل ألفـاظ أبي شـجاع 2 /ـ 327، وانظـر بدايـة المجتهـد 1 /ـ 342، والقـوانين الفقهيـة ص 79 و 80، وروضـة الطالبين 2 / 350، والمغني 3 / 22 وما بعدها.

[117] () الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 2 / 85.

وَكُـلُّ يَـوْمٍ مُعَيَّنٍ لِلنَّفْـلِ - كَمَـا سَـيَأْتِي - مَـا عَـدَا رَمَضَانَ، وَالأَيَّامَ الْمُحَـرَّمَ صَـوْمُهَا، وَمَـا يُعَيِّنُـهُ الْمُكَلَّفُ بِنَفْسِهِ، فَكُلُّ ذَلِكَ مُتَعَيِّنٌ، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْيِينِ[118].

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: يُشْـتَرَطُ فِيـهِ التَّعْيِينُ، وَهُـوَ: قَضَـاءُ رَمَضَـانَ، وَقَضَـاءُ مَـا أَفْسَـدَهُ مِنَ النَّفْـلِ، وَصَـوْمُ الْكَفَّارَاتِ بِأَنْوَاعِهَـا، وَالنَّذْرُ الْمُطْلَـقُ عَنِ التَّقْيِيـدِ بِزَمَانٍ، سَوَاءٌ أَكَانَ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ، أَمْ كَانَ مُطْلَقًـا، لأَنَّهُ لَيْسَ لَـهُ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ، فَلَمْ يَتَـأَدَّ إِلاَّ بِنِيَّةٍ مَخْصُوصَـةٍ، قَطْعًا لِلْمُزَاحَمَةِ[119].

30 - ثَالِثًا - التَّبْيِيتُ: وَهُوَ شَرْطٌ فِي صَـوْمِ الْفَـرْضِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ وَالتَّبْيِيتُ: إِيقَـاعُ النِّيَّةِ فِي اللَّيْـلِ، مَـا بَيْنَ غُـرُوبِ الشَّـمْسِ إِلَى طُلُـوعِ الْفَجْرِ، فَلَوْ قَارَنَ الْغُرُوبَ أَوِ الْفَجْرَ أَوْ شَكَّ، لَمْ يَصِـحَّ، كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ التَّبْيِيتِ[120].

وَفِي قَوْلٍ لِلْمَالِكِيَّةِ، يَصِحُّ لَوْ قَارَنَتِ الْفَجْرَ، كَمَـا فِي تَكْبِـيرَةِ الإِحْـرَامِ، لأَنَّ الأَصْـلَ فِي النِّيَّةِ الْمُقَارَنَـةُ لِلْمَنْوِيِّ[121].

---

[118] () مراقي الفلاح ص 352، والهداية بشروحها 2 / 239، والفتاوى الهندية 1 / 195، والدر المختار ورد المحتار 2 / 85.

[119] () مـراقي الفلاح ص 353، و 354، والاختيـار 1 / 127، وتحفـة الفقهاء 1 / 534، والفتاوى الهندية 1 / 196.

[120] () شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي 2 / 52، وحاشية البجيرمي على شرح الإقناع 2 / 326.

[121] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 1 / 520 و 521، والقوانين الفقهية ص 80.

وَيَجُوزُ أَنْ تُقَدَّمَ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ، وَلاَ تَجُوزُ قَبْلَ اللَّيْلِ[122].

وَذَلِكَ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ حَفْصَةَ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ، فَلاَ صِيَامَ لَهُ»[123].

وَلأَنَّ صَوْمَ الْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَاتِ، لاَ بُدَّ لَهَا مِنْ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ، فَكَذَا كُلُّ صَوْمِ فَرْضٍ مُعَيَّنٍ.

وَلاَ تُجْزِئُ بَعْدَ الْفَجْرِ وَيُجْزِئُ مَعَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِنِ اتَّفَقَ ذَلِكَ، وَإِنْ رَوَى ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ أَنَّهَا لاَ تُجْزِئُ مَعَ الْفَجْرِ، وَكَلاَمُ الْقَرَافِيِّ وَآخَرِينَ يُفِيدُ أَنَّ الأُصْلَ كَوْنُهَا مُقَارِنَةً لِلْفَجْرِ، وَرُخِّصَ تَقَدُّمُهَا عَلَيْهِ لِلْمَشَقَّةِ فِي مُقَارَنَتِهَا لَهُ[124].

وَالصَّحِيحُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِي التَّبْيِيتِ النِّصْفُ الآْخَرُ مِنَ اللَّيْلِ، لإِطْلاَقِهِ فِي الْحَدِيثِ، وَلأَنَّ تَخْصِيصَ النِّيَّةِ بِالنِّصْفِ الأُخِيرِ يُفْضِي إِلَى تَفْوِيتِ الصَّوْمِ، لأَنَّهُ وَقْتُ النَّوْمِ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لاَ يَنْتَبِهُ فِيهِ، وَلاَ يَذْكُرُ الصَّوْمَ، وَالشَّارِعُ إِنَّمَا رَخَّصَ فِي تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى ابْتِدَائِهِ، لِحَرَجِ

---

[122] () القوانين الفقهية ص 80، وانظر شرح الخرشي 2 / 246.

[123] () حديث: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر، فلا صيام له». أخرجه أبـو داود (2 /ـ 823 ـ 824)، وأورده ابن حجـر في التلخيص (2 / 188) ونقل عن غير واحد من العلماء أنهم أعلوه بالوقف.

[124] () جواهر الإكليل 1 / 148، وانظر المغني 3 / 22، 23.

اعْتِبَارِهَا عِنْدَهُ، فَلاَ يَخُصُّـهَا بِمَحَـلٍّ لاَ تَنْـدَفِعُ الْمَشَـقَّةُ بِتَخْصِيصِهَا بِهِ، وَلأَنَّ تَخْصِيصَـهَا بِالنِّصْـفِ الأَخِـيرِ تَحَكُّمٌ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، بَـلْ تُقَـرَّبُ النِّيَّةُ مِنَ الْعِبَـادَةِ، لَمَّا تَعَـذَّرَ اقْتِرَانُهَا بِهَا.

وَالصَّحِيحُ أَيْضًا: أَنَّهُ لاَ يَضُرُّ الأَكْلُ وَالْجِمَـاعُ بَعْـدَ النِّيَّةِ مَا دَامَ فِي اللَّيْلِ، لأَنَّهُ لَمْ يَلْتَبِسْ بِالْعِبَادَةِ، وَقِيلَ: يَضُرُّ فَتَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِهَا، تَحَرُّزًا عَنْ تَخَلُّلِ الْمُنَاقِضِ بَيْنَهَـا وَبَيْنَ الْعِبَادَةِ، لَمَّا تَعَذَّرَ اقْتِرَانُهَا بِهَا.

وَالصَّـحِيحُ أَيْضًـا: أَنَّهُ لاَ يَجِبُ التَّجْدِيـدُ لَهَـا إِذَا نَـامَ بَعْدَهَا، ثُمَّ تَنَبَّهَ قَبْلَ الْفَجْرِ، وَقِيـلَ: يَجِبُ، تَقْرِيبًـا لِلنِّيَّةِ مِنَ الْعِبَادَةِ بِقَدْرِ الْوُسْعِ[125].

وَالْحَنَفِيَّةُ لَمْ يَشْتَرِطُوا التَّبْيِيتَ فِي رَمَضَانَ[126].

وَلَمَّا لَمْ يَشْـتَرِطُوا تَبْيِيتَ النِّيَّةِ فِي لَيْـلِ رَمَضَـانَ، أَجَـازُوا النِّيَّةَ بَعْـدَ الْفَجْـرِ دَفْعًـا لِلْحَـرَجِ أَيْضًـا، حَتَّى الضَّحْوَةِ الْكُبْـرَى، فَيَنْـوِي قَبْلَهَـا لِيَكُـونَ الأَكْثَـرُ مَنْوِيًّا، فَيَكُونَ لَهُ حُكْمُ الْكُلِّ، حَتَّى لَوْ نَوَى بَعْـدَ ذَلِـكَ لاَ يَجُـوزُ، لِخُلُوِّ الأَكْثَرِ عَنِ النِّيَّةِ، تَغْلِيبًا لِلأَكْثَرِ.

وَالضَّحْوَةُ الْكُبْرَى: نِصْفُ النَّهَـارِ الشَّـرْعِيِّ، وَهُـوَ مِنْ وَقْتِ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى

---

[125] () انظر شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة 2 / 52، والإقناع بحاشية البجيرمي 2 / 326، والمغني 3 / 24، و 25، وكشاف القناع 2 / 315

[126] () الاختيار شرح المختار 1 / 127، والهداية بشروحها 2 / 240 و 241.

غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ، مِنْهُمُ الْمَوْصِـلِيُّ: وَالأْفْضَـلُ الصَّـوْمُ بِنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مُبَيَّتَةٍ لِلْخُرُوجِ عَنِ الْخِلاَفِ[127].

وَدَلِيلُ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى مَـا ذَهَبُـوا إِلَيْـهِ، مِنْ صِـحَّةِ النِّيَّةِ حَتَّى الضَّحْوَةِ الْكُبْرَى، وَعَدَمِ شَـرْطِيَّةِ التَّبْيِيتِ: حَـدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّاسَ أَصْـبَحُوا يَـوْمَ الشَّـكِّ، فَقَـدِمَ أَعْرَابِيٌّ، وَشَهِدَ بِرُؤْيَـةِ الْهِلاَلِ، فَقَـالَ : أَتَشْـهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ : اللَّهُ أَكْبَـرُ، يَكْفِي الْمُسْـلِمِينَ أَحَـدُهُمْ، فَصَـامَ وَأَمَـرَ بِالصِّـيَامِ، وَأَمَـرَ مُنَادِيًـا فَنَـادَى: أَلاَ مَنْ أَكَـلَ فَلاَ يَأْكُـلُ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَأْكُلْ فَلْيَصُمْ»[128].

فَقَدْ أَمَرَ بِالصَّوْمِ، وَأَنَّهُ يَقْتَضِي الْقُـدْرَةَ عَلَى الصَّـوْمِ الشَّرْعِيِّ، وَلَوْ شُرِطَتِ النِّيَّةُ مِنَ اللَّيْلِ لَمَا كَـانَ قَـادِرًا عَلَيْهِ، فَدَلَّ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِهَا[129].

وَاسْـتَدَلُّوا أَيْضًـا، بِمَـا وَرَدَ فِي الْحَـدِيثِ «أَنَّ النَّبِيَّ أَرْسَلَ غَدَاةَ عَاشُورَاءَ إِلَى قُرَى

[127] () الاختيار 1 / 127، ورد المحتار 2 / 85، وقارن بالمجموع 6 / 301.

[128] () حديث ابن عباس: «أن الناس أصبحوا يـوم الشـك...». الحـديث ذكره الموصـلي من الحنفيـة (1 / 126 و 127) ولم يعـزه إلى أي مصدر حديثي، ولم نهتد كذلك إلى من أخرجه بهذا اللفظ.

[129] () الاختيار 1 / 127.

الْأَنْصَارِ: مَنْ أَصْبَحَ مُفْطِرًا فَلْيُتِمَّ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ أَصْبَحَ صَائِمًا فَلْيَصُمْ»[130].

وَكَانَ صَوْمُ عَاشُورَاءَ وَاجِبًا، ثُمَّ نُسِخَ بِفَرْضِ رَمَضَانَ[131].

وَاشْتَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ تَبْيِيتَ النِّيَّةِ فِي صَوْمِ الْكَفَّارَاتِ وَالنُّذُورِ الْمُطْلَقَةِ وَقَضَاءِ رَمَضَانَ.

31 - أَمَّا النَّفَلُ فَيَجُوزُ صَوْمُهُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ - خِلاَفًا لِلْمَالِكِيَّةِ - بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ، لِحَدِيثِ «عَائِشَةَ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ذَاتَ يَوْمٍ، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟، فَقُلْنَا: لاَ، فَقَالَ: فَإِنِّي إِذًا صَائِمٌ»[132].

وَلِأَنَّ النَّفَلَ أَخَفُّ مِنَ الْفَرْضِ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ يَجُوزُ تَرْكُ الْقِيَامِ فِي النَّفْلِ مَعَ الْقُدْرَةِ، وَلاَ يَجُوزُ فِي الْفَرْضِ.

وَعِنْدَ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَالْمَذْهَبُ فِي الْقَدِيمِ وَالْجَدِيدِ: لاَ يَجُوزُ، لِأَنَّ النِّيَّةَ لَمْ تَصْحَبْ مُعْظَمَ الْعِبَادَةِ[133].

---

[130] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار...». أخرجه البخاري (الفتح 4 /ـ 200 ط. السلفية) ومسلم (2 /ـ 798 ط. الحلبي) من حديث الربيع بنت معوذ.

[131] () تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه 1 /ـ 314، ونظيره في شرح معاني الآثار للطحاوي (2 /ـ 73 ـ 75 ط. دار الكتب العلمية. بيروت).

[132] () حديث عائشة: «دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم...». أخرجه مسلم (2 / 809 ط. الحلبي).

[133] () الهداية وشروحها 2 /ـ 241، والبدائع 2 /ـ 85، والمجموع 6 / 292.

وَمَـذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ فِي صِـحَّةِ الصَّـوْمِ مُطْلَقًـا، فَرْضًـا أَوْ نَفْلاً - نِيَّةٌ مُبَيَّتَـةٌ[134] وَذَلِـكَ لإِطْلاَقِ الْحَـدِيثِ الْمُتَقَـدِّمِ: «مَنْ لَمْ يُجْمِـعِ الصِّـيَامَ مِنَ اللَّيْـلِ، فَلاَ صِيَامَ لَهُ»[135].

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ جَوَازُ النِّيَّةِ فِي النَّفْلِ، قَبْلَ الـزَّوَالِ وَبَعْدَهُ، وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ عَائِشَـةَ، وَحَـدِيثِ صَـوْمِ يَـوْمِ عَاشُورَاءَ، وَأَنَّهُ قَوْلُ مُعَاذٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَحُذَيْفَةَ وَأَنَّهُ لَمْ يُنْقَـلْ عَنْ أَحَـدٍ مِنَ الصَّـحَابَةِ مَـا يُخَالِفُـهُ صَـرِيحًا، وَالنِّيَّةُ وُجِدَتْ فِي جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ، فَأَشْبَهَ وُجُودَهَا قَبْلَ الزَّوَالِ بِلَحْظِهِ[136].

وَيُشْتَرَطُ لِجَوَازِ نِيَّةِ النَّفْلِ فِي النَّهَـارِ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ: أَنْ لاَ يَكُونَ فَعَلَ مَا يُفْطِرُهُ قَبْلَ النِّيَّةِ، فَـإِنْ فَعَـلَ فَلاَ يُجْزِئُهُ الصَّوْمُ، قَالَ الْبُهُوتِيُّ: بِغَيْرِ خِلاَفٍ نَعْلَمُـهُ، قَالَـهُ فِي الشَّرْحِ، لَكِنْ خَالَفَ فِيهِ أَبُو زَيْدٍ الشَّافِعِيُّ[137].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَجْهَـانِ فِي اعْتِبَـارِ الثَّوَابِ: مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ، أَمْ مِنْ وَقْتِ النِّيَّةِ؟ أَصَحُّهُمَا
عِنْدَ الأَكْثَرِينَ: أَنَّهُ صَائِمٌ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ، كَمَا إِذَا أَدْرَكَ الإِْمَامَ فِي الرُّكُوعِ، يَكُونُ مُدْرِكًا لِثَوَابِ جَمِيـعِ الرَّكْعَـةِ،

---

[134] () جواهر الإكليل 1 / 148، وشرح الخرشي 2 / 246، وانظر الهداية وشرح العناية 2 / 241.

[135] () حديث: «من لم يجمع الصيام من الليل، فلا صيام له». تقدم ف / 30.

[136] () كشاف القناع 2 / 317.

[137] () شرح المحلي 2 / 52 و 53، والإقناع بحاشية البجيرمي 2 / 326 و 327، وكشاف القناع 2 / 317.

فَعَلَى هَـذَا يُشْـتَرَطُ جَمِيـعُ شُـرُوطِ الصَّـوْمِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ.

32 - رَابِعًا: تَجْدِيدُ النِّيَّةِ: ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى تَجْدِيدِ النِّيَّةِ فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، مِنَ اللَّيْلِ أَوْ قَبْلَ الزَّوَالِ - عَلَى الْخِلاَفِ السَّابِقِ - وَذَلِكَ لِكَيْ يَتَمَيَّزَ الإِْمْسَاكُ عِبَادَةً عَنِ الإِْمْسَاكِ عَادَةً أَوْ حِمْيَةً[138].

وَلأَِنَّ كُلَّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ، لاَ يَرْتَبِطُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَلاَ يَفْسُدُ بِفَسَادِ بَعْضٍ، وَيَتَخَلَّلُهَا مَا يُنَافِيهَا، وَهُوَ اللَّيَالِي الَّتِي يَحِلُّ فِيهَا مَا يُحَرَّمُ فِي النَّهَارِ، فَأَشْبَهَتِ الْقَضَاءَ، بِخِلاَفِ الْحَجِّ وَرَكَعَاتِ الصَّلاَةِ[139].

وَذَهَبَ زُفَرُ وَمَالِكٌ - وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ - أَنَّهُ تَكْفِي نِيَّةٌ وَاحِدَةٌ عَنِ الشَّهْرِ كُلِّهِ فِي أَوَّلِهِ، كَالصَّلاَةِ.

وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ صَوْمٍ مُتَتَابِعٍ، كَكَفَّارَةِ الصَّوْمِ وَالظِّهَارِ، مَا لَمْ يَقْطَعْهُ أَوْ يَكُنْ عَلَى حَالَةٍ يَجُوزُ لَهُ الْفِطْرُ فِيهَا، فَيَلْزَمُهُ اسْتِئْنَافُ النِّيَّةِ، وَذَلِكَ لاِرْتِبَاطِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ، وَعَدَمِ جَوَازِ التَّفْرِيقِ، فَكَفَتْ نِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ لاَ تَبْطُلُ بِبُطْلاَنِ بَعْضِهَا، كَالصَّلاَةِ[140].

---

[138] () انظر الدر المختار ورد المحتار عليه 2 / ـ 87، والمجموع 6 / 302، والإقناع بحاشية البجيرمي عليه 2 / ـ 326، وكشاف القناع 2 / 315.

[139] () المصادر السابقة نفسها.

[140] () الدر المختار ورد المحتار 2 / ـ 87، والقوانين الفقهية ص 80، والشرح الكبير للدردير 1 / 521.

فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ أَفْطَـرَ يَوْمًـا لِعُـذْرٍ أَوْ غَيْـرِهِ ، لَمْ يَصِـحَّ صِيَامُ الْبَاقِي بِتِلْكَ النِّيَّةِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُـهُمْ، وَقِيـلَ: يَصِحُّ، وَقَدَّمَهُ بَعْضُهُمْ.

وَيُقَاسُ عَلَى ذَلِكَ النَّذْرُ الْمُعَيَّنُ[141].

وَمَعَ ذَلِكَ فَقَدْ قَـالَ ابْنُ عَبْـدِ الْحَكَمِ - مِنَ الْمَالِكِيَّةِ -: لاَ بُدَّ فِي الصَّوْمِ الْوَاجِبِ الْمُتَتَـابِعِ مِنَ النِّيَّةِ كُـلَّ يَـوْمٍ، نَظَــرًا إِلَى أَنَّهُ كَالْعِبَــادَاتِ الْمُتَعَــدِّدَةِ، مِنْ حَيْثُ عَــدَمُ فَسَادِ مَا مَضَى مِنْهُ بِفَسَادِ مَا بَعْدَهُ[142].

بَلْ رُوِيَ عَنْ زُفَرَ أَنَّ الْمُقِيمَ الصَّـحِيحَ، لاَ يَحْتَـاجُ إِلَى نِيَّةٍ، لأَِنَّ الإِْمْسَاكَ مُتَـرَدِّدٌ بَيْنَ الْعَـادَةِ وَالْعِبَـادَةِ، فَكَـانَ مُتَرَدِّدًا بِأَصْلِهِ مُتَعَيِّنًـا بِوَصْـفِهِ، فَعَلَى أَيِّ وَجْـهٍ أَتَى بِـهِ وَقَعَ عَنْهُ[143].

اسْتِمْرَارُ النِّيَّةِ:

33 - اشْتَرَطَ الْفُقَهَاءُ الـدَّوَامَ عَلَى النِّيَّةِ، فَلَـوْ نَـوَى الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ نِيَّتِهِ قَبْلَ طُلُـوعِ الْفَجْـرِ لاَ يَصِيرُ صَائِمًا.

قَالَ الطَّحْطَاوِيُّ: وَيُشْتَرَطُ الدَّوَامُ عَلَيْهَا.

فَلَوْ نَوَى مِنَ اللَّيْلِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ نِيَّتِهِ قَبْلَ طُلُـوعِ الْفَجْـرِ - صَـحَّ رُجُوعُـهُ وَلاَ يَصِـيرُ صَـائِمًا، وَلَـوْ أَفْطَــرَ لاَ شَــيْءَ عَلَيْــهِ إِلاَّ الْقَضَــاءُ، بِانْقِطَــاعِ النِّيَّةِ

---

[141] () كشاف القناع 2 / 315، والإنصاف 3 / 295.
[142] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 1 / 521.
[143] () رد المحتار 2 / 87، والتبيين للزيلعي 1 / 315.

بِالرُّجُوعِ، فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْـهِ فِي رَمَضَـانَ، لِشُـبْهَةِ خِلاَفِ مَنِ اشْـتَرَطَ التَّبْيِيتَ، إِلاَّ إِذَا جَـدَّدَ النِّيَّةَ، بِـأَنْ يَنْـوِيَ الصَّـوْمَ فِي وَقْتِ النِّيَّةِ، تَحْصِـيلاً لَهَـا، لأَنَّ الأُولَى غَيْـرُ مُعْتَبَرَةٍ، بِسَبَبِ الرُّجُوعِ عَنْهَا[144].

وَلاَ تَبْطُلُ النِّيَّةُ بِقَوْلِهِ: أَصُومُ غَـدًا إِنْ شَـاءَ اللَّهُ، لأَنَّهُ بِمَعْنَى الاِسْتِعَانَةِ، وَطَلَبِ التَّوْفِيقِ وَالتَّيْسِيرِ.

وَالْمَشِيئَةُ إِنَّمَا تُبْطِلُ اللَّفْظَ، وَالنِّيَّةُ فِعْلُ الْقَلْبِ.

قَالَ الْبُهُوتِيُّ: وَكَـذَا سَـائِرُ الْعِبَـادَاتِ لاَ تَبْطُـلُ بِـذِكْرِ الْمَشِيئَةِ فِي نِيَّتِهَا[145].

وَلاَ تَبْطُلُ النِّيَّةُ بِأَكْلِهِ أَوْ شُرْبِهِ أَوْ جِمَاعِهِ بَعْـدَهَا عِنْـدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، حُكِيَ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ بُطْلاَنُهَـا، وَلَـوْ رَجَعَ عَنْ نِيَّتِهِ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ صَحَّ رُجُوعُهُ[146].

وَلَوْ نَوَى الإِفْطَارَ فِي أَثْنَـاءِ النَّهَـارِ فَمَـذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يُفْطِرُ، كَمَا لَوْ نَوَى التَّكَلُّمَ فِي صَلاَتِهِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ، قَالَ

الْبَيْجُورِيُّ: وَيَضُرُّ رَفْضُ النِّيَّةِ لَيْلاً، وَلاَ يَضُرُّ نَهَارًا[147].

---

[144] () مـراقي الفلاح وحاشـية الطحطـاوي عليـه ص 354، حاشـية الدسوقي 1 ⁄ 528، الزرقاني 2 ⁄ 207، المجموع 6 ⁄ 299، كشاف القناع 2 / 316.

[145] () مـراقي الفلاح وحاشـية الطحطـاوي عليـه ص 354، وكشـاف القناع 2 / 316، وانظر المجموع 6 / 398.

[146] () راجع الفتاوى الهندية 1 / 195، وروضة الطالبين 2 / 352.

[147] () الدر المختـار 2 /ـ 123، ومـراقي الفلاح وحاشـية الطحطـاوي عليه ص 361، وحاشية البيجوري 1 / 300.

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ: يُفْطِـرُ، لأَنَّهُ قَطَـعَ نِيَّةَ الصَّوْمِ بِنِيَّةِ الإْفْطَارِ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِهَا ابْتِدَاءً[148].

الإْغْمَاءُ وَالْجُنُونُ وَالسُّكْرُ بَعْدَ النِّيَّةِ:

34 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِيمَـا إِذَا نَـوَى الصِّـيَامَ مِنَ اللَّيْلِ، ثُمَّ طَرَأَ عَلَيْهِ إِغْمَاءٌ أَوْ جُنُونٌ أَوْ سُكْرٌ:

فَإِنْ لَمْ يُفِقْ إِلاَّ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى عَـدَمِ صِـحَّةِ صَـوْمِهِ، لأَنَّ الصَّوْمَ هُوَ الإْمْسَـاكُ مَـعَ النِّيَّةِ، لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «قَـالَ اللَّهُ: كُـلُّ عَمَـلِ ابْنِ آدَمَ لَـهُ إِلاَّ الصَّـوْمَ، فَإِنَّهُ لِي وَأَنَـا أَجْزِي بِهِ، يَدَعُ شَهْوَتَهُ وَطَعَامَهُ مِنْ أَجْلِي»[149] فَأَضَافَ تَرْكَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ مُغْمًى عَلَيْـهِ فَلاَ يُضَافُ الإْمْسَاكُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى صِحَّةِ صَوْمِهِ، لأَنَّ نِيَّتَهُ قَدْ صَحَّتْ، وَزَوَالُ الاِسْتِشْـعَارِ بَعْـدَ ذَلِـكَ لاَ يَمْنَـعُ صِـحَّةَ الصَّـوْمِ، كَالنَّوْمِ.

أَمَّا إِذَا أَفَاقَ أَثْنَاءَ النَّهَارِ، فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى تَجْدِيـدِ النِّيَّةِ إِذَا أَفَاقَ قَبْلَ الـزَّوَالِ، وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى عَـدَمِ صِـحَّةِ صَـوْمِهِ، وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أَفَاقَ فِي أَيِّ جُزْءٍ مِنَ النَّهَارِ صَحَّ صَـوْمُهُ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ فِي أَوَّلِهِ أَمْ فِي آخِرِهِ.

---

[148] () القوانين الفقهية ص 80، وانظر كشاف القناع 2 / 316.

[149] () حديث: «قال الله: كـل عمـل ابن آدم لـه...». أخرجـه البخـاري (الفتح / 118 ط. السـلفية) ومسلـم (2 /ـ 807 ط. الحلـبي) من حديث أبي هريرة.

وَفَرَّقَ الشَّـافِعِيَّةُ بَيْنَ الْجُنُـونِ وَالإِْغْمَـاءِ، فَالْمَـذْهَبُ: أَنَّهُ لَوْ جُنَّ فِي أَثْنَاءِ النَّهَـارِ بَطَـلَ صَـوْمُهُ، وَقِيـلَ: هُـوَ كَالإِْغْمَاءِ.

وَأَمَّا الـــرِّدَّةُ بَعْــدَ نِيَّةِ الصَّــوْمِ فَتُبْطِـــلُ الصَّــوْمَ بِلاَ خِلاَفٍ[150].

سُنَنُ الصَّوْمِ وَمُسْتَحَبَّاتُهُ:

35 - سُنَنُ الصَّوْمِ وَمُسْتَحَبَّاتُهُ كَثِيرَةٌ، أَهَمُّهَا:

أ - السَّحُورُ، وَقَدْ وَرَدَ فِيهِ حَدِيثُ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ .

قَالَ: «تَسَحَّرُوا فَإِنَّ فِي السَّحُورِ بَرَكَةً»[151].

ب - تَأْخِيرُ السَّحُورِ، وَتَعْجِيلُ الْفِطْـرِ، وَمِمَّا وَرَدَ فِيــهِ حَـدِيثُ سَـهْلِ بْنِ سَـعْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ: «لاَ يَـزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ»[152].

وَحَدِيثُ زَيْـدِ بْنِ ثَـابِتٍ - -: «تَسَـحَّرْنَا مَـعَ النَّبِيِّ ثُمَّ قَامَ إِلَى الصَّلاَةِ.

---

[150] () جواهر الإكليـل 1 /ـ 148، والشـرح الكبـير للـدردير 1 /ـ 520، المغني 3 / 98، والإنصاف 3 / 292 ـ 293، وحاشية البيجوري على شرح ابن قاسم 1 / 300، والبحر الرائق 2 / 277، الفتاوى الهندية 1 / 196

[151] () حديث: «تسـحروا، فـإن في السـحور بركـة». أخرجـه البخـاري (الفتح 4 / 139) ومسلم (2 / 770).

[152] () حـديث: «لا يـزال النـاس بخـير مـا عجلـوا الفطـر...». أخرجـه البخاري (الفتح 4 / 198 ط. السلفية) ومسلم (2 / 771).

قُلْتُ: كَمْ كَــانَ بَيْنَ الأْذَانِ وَالسَّــحُورِ؟ قَــالَ: قَــدْرُ خَمْسِينَ آيَةً»[153].

ج - وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْإِفْطَـارُ عَلَى رُطَبَـاتٍ، فَـإِنْ لَمْ تَكُنْ فَعَلَى تَمَـرَاتٍ، وَفِي هَـذَا وَرَدَ حَـدِيثُ أَنَسٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ يُفْطِـرُ قَبْـلَ أَنْ يُصَـلِّيَ عَلَى رُطَبَاتٍ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ رُطَبَـاتٌ فَتُمَيْـرَاتٌ، فَـإِنْ لَمْ تَكُنْ تُمَيْرَاتٌ حَسَا حَسَوَاتٍ مِنْ مَاءٍ»[154].

وَوَرَدَ فِيهِ حَدِيثٌ عَنْ سَلْمَانَ بْنِ عَامِرٍ الضَّبِّيِّ قَالَ: قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ : «إِذَا أَفْطَـرَ أَحَـدُكُمْ فَلْيُفْطِـرْ عَلَى تَمْرٍ، فَإِنَّهُ بَرَكَةٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيُفْطِرْ عَلَى مَـاءٍ، فَإِنَّهُ طَهُورٌ»[155].

د - وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَـدْعُوَ عِنْـدَ الْإِفْطَـارِ، فَقَـدْ وَرَدَ عَنْ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عَمْـرٍو مَرْفُوعًـا: «إِنَّ لِلصَّـائِمِ دَعْـوَةً لاَ تُرَدُّ»[156].

---

[153] () حـديث زيـد بن ثـابت: «تسـحرنا مـع النـبي صـلى اللـه عليـه وسلم....». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 138 ط. السلفية) ومسلم (2 / 771 ط. الحلبي).

[154] () حديث أنس: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفطر قبل أن يصلي على رطبات...». أخرجه الترمذي (3 / 70) وقال: حديث حسن.

[155] () حـديث سـلمان بن عـامر: «إذا أفطـر أحـدكم فليفطـر على تمـر...». أخرجـه الترمـذي (3 /ـ 70) وقـال: «حـديث حسـن صحيح....».

[156] () حديث: «إن للصائم دعوة لا ترد». أخرجه ابن ماجة (1 / 557) وفيه راو ذكر الذهبي في الميزان (1 / 194) أن فيه جهالة.

وَفِي الْحَـدِيثِ عَنِ ابْنِ عُمَـرَ «أَنَّ النَّبِيَّ كَـانَ إِذَا أَفْطَرَ قَالَ: ذَهَبَ الظَّمَأُ، وَابْتَلَّتِ الْعُرُوقُ، وَثَبَتَ الأْجْـرُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى»[157].

وَهُنَاكَ فَضَائِلُ مِنْ خَصَائِصِ شَهْرِ رَمَضَانَ كَالتَّرَاوِيحِ، وَالإِكْثَارِ مِنَ الصَّدَقَاتِ، وَالاِعْتِكَافِ، وَغَيْرِهَا تُنْظَـرُ فِي مُصْطَلَحَاتِهَا.

36 - وَمِنْ أَهَمِّ مَـا يَنْبَغِي أَنْ يَتَرَفَّعَ عَنْـهُ الصَّـائِمُ وَيَحْـذَرَهُ: مَـا يُحْبِـطُ صَـوْمَهُ مِنَ الْمَعَاصِـي الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ، فَيَصُونَ لِسَانَهُ عَنِ اللَّغْوِ وَالْهَذَيَانِ وَالْكَـذِبِ، وَالْغِيبَـةِ وَالنَّمِيمَـةِ، وَالْفُحْشِ وَالْجَفَـاءِ، وَالْخُصُـومَةِ وَالْمِـرَاءِ، وَيَكُـفَّ جَوَارِحَـهُ عَنْ جَمِيـعِ الشَّـهَوَاتِ وَالْمُحَرَّمَـاتِ، وَيَشْـتَغِلَ بِالْعِبَـادَةِ، وَذِكْـرِ اللَّهِ، وَتِلاَوَةِ الْقُرْآنِ وَهَذَا - كَمَا يَقُولُ الْغَزَالِيُّ: هُوَ سِرُّ الصَّـوْمِ[158] وَفِي الصَّحِيحِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ

 قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: كُـلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلاَّ الصِّـيَامَ، فَإِنَّهُ لِي وَأَنَـا أَجْـزِي بِـهِ، وَالصِّيَامُ جُنَّةٌ، وَإِذَا كَانَ يَوْمُ صَـوْمِ أَحَـدِكُمْ، فَلاَ يَـرْفُثْ وَلاَ يَصْخَبْ، فَإِنْ سَابَّهُ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ، فَلْيَقُلْ: إِنِّي امْرُؤٌ

---

[157] () حديث: «كان إذا أفطر قال: ذهب الظمأ...». أخرجه أبـو داود (2 / 765) والدارقطني (2 / 185) وحسن الدراقطني إسناده.

[158] () الوجيز 1 / 103.

صَــائِمٌ»[159] ، وَفِي حَـــدِيثِ أَبِي هُرَيْــرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «الصِّيَامُ جُنَّةٌ، مَا لَمْ يَخْرِقْهَا بِكَذِبٍ أَوْ غِيبَةٍ»[160].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ، وَالْعَمَلَ بِـهِ، فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَـةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ»[161].

مُفْسِدَاتُ الصَّوْمِ:

37 - يَفْسُدُ الصَّوْمُ - بِوَجْهٍ عَامٍّ - كُلَّمَا انْتَفَى شَـرْطٌ مِنْ شُرُوطِهِ، أَوِ اخْتَلَّ أَحَـدُ أَرْكَانِـهِ، كَـالرِّدَّةِ، وَكَطُـرُوءِ الْحَيْضِ وَالنِّفَـاسِ، وَكُـلُّ مَـا يُنَافِيـهِ مِنْ أَكْـلٍ وَشُـرْبٍ وَنَحْوِهِمَا، وَدُخُـولِ شَـيْءٍ مِنْ خَـارِجِ الْبَـدَنِ إِلَى جَـوْفِ الصَّائِمِ.

38 - وَيُشْتَرَطُ فِي فَسَادِ الصَّوْمِ بِمَا يَدْخُلُ إِلَى الْجَوْفِ مَا يَلِي: -

أ - أَنْ يَكُـــونَ الـــدَّاخِلُ إِلَى الْجَـــوْفِ، مِنَ الْمَنَافِـــذِ الْوَاسِعَةِ - كَمَا قَيَّدَهُ بِذَلِكَ الْمَالِكِيَّةُ[162] - وَالْمَفْتُوحَـةِ - كَمَـــا قَـــالَ الشَّـــافِعِيَّةُ[163] - أَيِ: الْمَخَـــارِقِ الطَّبِيعِيَّةِ

---

[159] () حديث أبي هريرة: «قال الله: كل عمل ابن آدم لـه...». أخرجـه البخـاري (الفتح 4 / 118 ط. السـلفية) ومسـلم (2 / 807 ط. الحلبي).

[160] () حـــديث: «الصـــيام جنـــة مـــا لم يخرقهـــا». أورده الهيثمي في المجمـع (3 / 171) وقـال: رواه الطـبراني في الأوسـط، وفيـه الربيع بن بدر وهو ضعيف.

[161] () حـديث أبي هريـرة: «من لم يـدع قـول الـزور والعمـل بـه...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 116).

[162] () القوانين الفقهية ص 80.

[163] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 56، والإقناع 2 / 328.

الأُصْلِيَّةِ فِي الْجِسْمِ، وَالَّتِي تُعْتَبَـرُ مُوَصِّـلَةً لِلْمَـادَّةِ مِنَ الْخَارِجِ إِلَى الدَّاخِلِ، كَالْفَمِ وَالأَنْفِ وَالأُذُنِ.

وَقَدِ اسْتُدِلَّ لِذَلِكَ، بِالاِتِّفَاقِ عَلَى أَنَّ مَنِ اغْتَسَلَ فِي مَاءٍ، فَوَجَدَ بَرْدَهُ فِي بَاطِنِهِ لاَ يُفْطِرُ، وَمَنْ طَلَى بَطْنَـهُ بِدُهْنٍ لاَ يَضُرُّ، لأَنَّ وُصُولَهُ إِلَى الْجَوْفِ بِتَشَرُّبٍ[164].

وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْحَنَابِلَةُ ذَلِكَ، بَلِ اكْتَفَوْا بِتَحَقُّقِ وُصُولِهِ إِلَى الْحَلْقِ وَالْجَوْفِ، وَالدِّمَاغُ جَوْفٌ[165].

ب - أَنْ يَكُونَ الدَّاخِلُ إِلَى الْجَوْفِ مِمَّا يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ عَنْهُ، كَدُخُولِ الْمَطَرِ وَالثَّلْجِ بِنَفْسِهِ حَلْقَ الصَّـائِمِ إِذَا لَمْ يَبْتَلِعْهُ بِصُنْعِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الاِحْتِـرَازُ عَنْـهُ - كَالـذُّبَابِ يَطِــيرُ إِلَى الْحَلْــقِ، وَغُبَــارِ الطَّرِيــقِ - لَمْ يُفْطِــرْ إِجْمَاعًا[166].

وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَالْقِيَاسُ الْفَسَادُ،

لِوُصُولِ الْمُفْطِرِ إِلَى جَوْفِهِ.

وَجْـهُ الاِسْتِحْسَـانِ، أَنَّهُ لاَ يُسْـتَطَاعُ الاِحْتِـرَازُ عَنْـهُ، فَأَشْبَهَ الدُّخَانَ[167].

وَالْجَوْفُ: هُوَ الْبَاطِنُ، سَوَاءٌ أَكَـانَ مِمَّا يُحِيـلُ الْغِـذَاءَ وَالـدَّوَاءَ، أَيْ يُغَيِّرُهُمَـا كَـالْبَطْنِ وَالأَمْعَـاءِ، أَمْ كَـانَ مِمَّا

164() رد المحتـار على الـدر المختـار 2 / 98، وشـرح المحلي على المنهاج 2 / 59، والإقناع 2 / 329.

165() كشاف القناع 2 / 318.

166() القوانين الفقهية ص 80.

167() الهداية بشروحها 2 / 258، والدر المختار 2 / 97، والمغني 3 / 50.

يُحِيلُ الـدَّوَاءَ فَقَـطْ كَبَـاطِنِ الـرَّأْسِ أَوِ الأُذُنِ، أَمْ كَـانَ مِمَّا لاَ يُحِيلُ شَيْئًا كَبَاطِنِ الْحَلْقِ[168].

قَـالَ النَّوَوِيُّ: جَعَلُـوا الْحَلْـقَ كَـالْجَوْفِ، فِي بُطْلاَنِ الصَّوْمِ بِوُصُولِ الْوَاصِلِ إِلَيْهِ، وَقَـالَ الإِْمَـامُ: إِذَا جَـاوَزَ الشَّيْءُ الْحُلْقُومَ أَفْطَرَ.

قَالَ: وَعَلَى الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا - بَاطِنُ الدِّمَاغِ وَالأَْمْعَـاءُ وَالْمَثَانَةُ مِمَّا يُفْطِرُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ[169].

ج - وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يُشْـتَرَطُ أَنْ يَكُـونَ الـدَّاخِلُ إِلَى الْجَـوْفِ مُغَـذِّيًا، فَيَفْسُـدُ الصَّـوْمُ بِالـدَّاخِلِ إِلَى الْجَوْفِ، مِمَّا يُغَذِّي أَوْ لاَ يُغَذِّي، كَابْتِلاَعِ التُّرَابِ وَنَحْـوِهِ، وَإِنْ فَـرَّقَ بَيْنَهُمَـا بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ، قَـالَ ابْنُ رُشْـدٍ: وَتَحْصِيلُ مَـذْهَبِ مَالِـكٍ، أَنَّهُ يَجِبُ الإِْمْسَـاكُ عَمَّا يَصِـلُ إِلَى الْحَلْقِ، مِنْ أَيِّ الْمَنَافِذِ وَصَلَ،

مُغَذِّيًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُغَذٍّ[170].

د - وَشُرِطَ كَوْنُ الصَّائِمِ قَاصِدًا ذَاكِرًا لِصَوْمِهِ، أَمَّا لَـوْ كَانَ نَاسِيًا أَنَّهُ صَائِمٌ، فَلاَ يَفْسُدُ صَوْمُهُ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، وَذَلِـكَ لِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ عَنِ النَّبِيِّ قَـالَ: «مَنْ

---

[168] () الإقناع وحاشية البجيرمي عليه 2 / 328.

[169] () روضة الطالبين 2 / 356.

[170] () الاختيار 1 / 132، والإقناع بحاشية البجيرمي 2 / 328، وكشاف القناع 2 / 317، وبداية المجتهد 1 / 339، وانظر القوانين الفقهية ص 80، وجواهر الإكليل 1 / 149.

نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ»[171].

وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْفَرْضُ وَالنَّفَلُ لِعُمُومِ الأْدِلَّةِ[172].

وَخَالَفَ مَالِكٌ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ فَذَهَبَ إِلَى أَنَّ مَنْ نَسِيَ فِي رَمَضَانَ، فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، أَمَّا لَوْ نَسِيَ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ، فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَإِنَّهُ يُتِمُّ صَوْمَهُ، وَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ[173].

هـ - وَشَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ اسْتِقْرَارَ الْمَادَّةِ فِي الْجَوْفِ، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ الْحَصَاةَ - مَثَلاً - تَشْغَلُ الْمَعِدَةَ شُغْلاً مَا وَتُنْقِصُ الْجُوعَ[174].

وَلَمْ يَشْتَرِطِ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ اسْتِقْرَارَ الْمَادَّةِ فِي الْجَوْفِ إِذَا كَانَ بِاخْتِيَارِهِ.

وَعَلَى قَوْلِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ: لَوْ لَمْ تَسْتَقِرَّ الْمَادَّةُ، بِأَنْ خَرَجَتْ مِنَ الْجَوْفِ لِسَاعَتِهَا لاَ يَفْسُدُ الصَّوْمُ، كَمَا لَوْ أَصَابَتْهُ سِهَامٌ فَاخْتَرَقَتْ بَطْنَهُ وَنَفَذَتْ مِنْ ظَهْرِهِ، وَلَوْ بَقِيَ النَّصْلُ فِي جَوْفِهِ فَسَدَ صَوْمُهُ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ

---

[171] () حديث أبي هريرة: «من نسي وهو صائم فأكل أوشرب فليتم صومه...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 155 ط. السلفية) ومسلم (2 / 809 ط. الحلبي) واللفظ لمسلم

[172] () الهداية وشروحها 2 / 254، والوجيز 1 / 102، وروضة الطالبين 2 / 356، والمغني 3 / 50 و 51، وكشاف القناع 2 / 320.

[173] () القوانين الفقهية ص 83.

[174] () جواهر الإكليل 1 / 149، ابن عابدين 2 / 98 ـ 99.

بِفِعْلِهِ يَفْسُدُ صَوْمُهُ، قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ كَانَ بَعْضُ السِّكِّينِ خَارِجًا[175].

و - وَشَرَطَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَزُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ أَنْ يَكُونَ الصَّائِمُ مُخْتَارًا فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ، مِنْ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ، فَلَوْ أُوجِرَ الْمَاءُ، أَوْ صُبَّ الدَّوَاءُ فِي حَلْقِهِ مُكْرَهًا ، لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ عِنْدَهُمْ، لأَِنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ وَلَمْ يَقْصِدْ.

وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الإِْفْطَارِ، فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلِلشَّافِعِيَّةِ قَوْلاَنِ مَشْهُورَانِ فِي الْفِطْرِ وَعَدَمِهِ.

أَصَحُّهُمَا: عَدَمُ الْفِطْرِ، وَعَلَّلُوا عَدَمَ الإِْفْطَارِ بِأَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي يَنْبَنِي عَلَى اخْتِيَارِهِ سَاقِطٌ، لِعَدَمِ وُجُودِ الاِخْتِيَارِ[176].

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ لاَ يَفْسُدُ صَوْمُهُ قَوْلاً وَاحِدًا، وَهُوَ كَالإِْيجَارِ[177] وَذَلِكَ لِحَدِيثِ «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[178].

فَإِنَّهُ عَامٌّ[179].

---

[175] () تبيين الحقائق 1 / 325 و 326، والبدائع 2 / 99 بتصرف، والدر المختار ورد المحتار 2 / 98 و 99، والوجيز 1 / 101.

[176] () شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه 2 / 57 و 58، والإقناع 1 / 329.

[177] () الإيجار هو: صب الماء في حلق المريض.

[178] () حديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ». أخرجه ابن ماجة (1 / 659) والحاكم (2 / 198) من حديث ابن عباس، واللفظ لابن ماجة وصحح الحاكم إسناده ووافقه الذهبي.

[179] () كشاف القناع 2 / 320، والروض المربع 1 / 141.

وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ: أَنَّ الإِكْرَاهَ عَلَى الإِفْطَارِ يُفْسِدُ الصَّوْمَ، وَيَسْتَوْجِبُ الْقَضَاءَ، وَذَلِكَ لأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ حَدِيثِ «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» رَفْعُ الْحُكْمِ، لِتَصْحِيحِ الْكَلاَمِ اقْتِضَاءً، وَالْمُقْتَضِي لاَ عُمُومَ لَهُ، وَالإِثْمُ مُرَادٌ إِجْمَاعًا، فَلاَ تَصِحُّ إِرَادَةُ الْحُكْمِ الآخَرِ - وَهُوَ الدُّنْيَوِيُّ - بِالْفَسَادِ[180].

مَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ، وَيُوجِبُ الْقَضَاءَ:

39 - وَذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الإِخْلاَلِ بِأَرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ، وَيُمْكِنُ حَصْرُهُ فِيمَا يَلِي: -

1 - تَنَاوُلُ مَا لاَ يُؤْكَلُ فِي الْعَادَةِ.

2 - قَضَاءُ الْوَطَرِ قَاصِرًا.

3 - شُئُونُ الْمُعَالَجَةِ وَالْمُدَاوَاةِ.

4 - التَّقْصِيرُ فِي حِفْظِ الصَّوْمِ وَالْجَهْلُ بِأَحْكَامِهِ.

5 - الإِفْطَارُ بِسَبَبِ الْعَوَارِضِ.

أَوَّلاً: تَنَاوُلُ مَا لاَ يُؤْكَلُ عَادَةً:

40 - تَنَاوُلُ مَا لاَ يُؤْكَلُ عَادَةً كَالتُّرَابِ وَالْحَصَى، وَالدَّقِيقِ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ - عَلَى الصَّحِيحِ - وَالْحُبُوبِ النِّيئَةِ، كَالْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ وَالْحِمَّصِ وَالْعَدَسِ، وَالثِّمَارِ الْفِجَّةِ الَّتِي لاَ تُؤْكَلُ قَبْلَ النُّضْجِ، كَالسَّفَرْجَلِ وَالْجَوْزِ، وَكَذَا تَنَاوُلُ مِلْحٍ كَثِيرٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً يُوجِبُ الْقَضَاءَ دُونَ

---

[180] () رد المحتار 2 / 102، وانظر البدائع 2 / 96.

الْكَفَّارَةِ، أَمَّا إِذَا أَكَلَهُ عَلَى دَفَعَاتٍ، بِتَنَاوُلِ دَفْعَةٍ قَلِيلَةٍ، فِي كُلِّ مَرَّةٍ، فَيَجِبُ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

أَمَّا فِي أَكْلِ نَوَاةٍ أَوْ قُطْنٍ أَوْ وَرَقٍ، أَوِ ابْتِلاَعِ حَصَــاةٍ، أَوْ حَدِيدٍ أَوْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَكَذَا شُرْبُ مَا لاَ يُشْرَبُ مِنَ السَّــوَائِلِ كَــالْبِتْرُولِ فَالْقَضَــاءُ دُونَ كَفَّارَةٍ لِقُصُــورِ الْجِنَايَةِ بِسَـبَبِ الاِسْـتِقْذَارِ وَالْعِيَافَـةِ وَمُنَافَـاةِ الطَّبْـعِ، فَانْعَدَمَ مَعْنَى الْفِطْرِ، وَهُوَ بِإِيصَالِ مَا فِيهِ نَفْـعُ الْبَـدَنِ إِلَى الْجَوْفِ، سَوَاءٌ أَكَانَ مِمَّا يُتَغَذَّى بِهِ أَمْ يُتَدَاوَى بِهِ.

وَلأَنَّ هَذِهِ الْمَـذْكُورَاتِ لَيْسَــتْ غِذَائِيَّةً، وَلاَ فِي مَعْنَى الْغِذَاءِ - كَمَا يَقُولُ الطَّحْطَاوِيّ - وَلِتَحَقُّقِ الإِْفْطَارِ فِي الصُّورَةِ، وَهُوَ الاِبْتِلاَعُ[181].

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ الْفِطْرُ مِمَّا دَخَلَ.

وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ: كُلُّ مَا لاَ يُتَغَذَّى بِهِ، وَلاَ يُتَـدَاوَى بِـهِ عَادَةً، لاَ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ[182].

ثَانِيًا: قَضَاءُ الْـوَطَرِ أَوِ الشَّـهْوَةِ عَلَى وَجْـهِ الْقُصُـورِ: وَذَلِكَ فِي الصُّوَرِ الآْتِيَةِ:

41 - أ - تَعَمُّدُ إِنْـــزَالِ الْمَنِيِّ بِلاَ جِمَـــاعٍ، وَذَلِـــكَ كَالاِسْتِمْنَاءِ بِالْكَفِّ أَوْ بِالتَّبْطِينِ وَالتَّفْخِيـذِ، أَوْ بِـاللَّمْسِ وَالتَّقْبِيلِ وَنَحْوِهِمَـا فَإِنَّهُ يُـوجِبُ الْقَضَـاءَ دُونَ الْكَفَّارَةِ

[181] () حاشية الطحطاوي على مـراقي الفلاح ص 367، وانظـر تبـيين الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 367، وانظر تبيين الحقائق 1 / 326، وانظر مراقي الفلاح 367، والشرح الكبير للدردير 1 / 523، وكشاف القناع 2 / 317 وما بعدها، والإقناع وحاشية البجيرمي 2 / 328.

[182] () تبيين الحقائق 1 / 326.

عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ - الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ - وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ يُوجِبُ الْقَضَاءَ وَالْكَفَّارَةَ مَعًا[183].

ب - الإِْنْـزَالُ بِـوَطْءِ مَيِّتَـةٍ أَوْ بَهِيمَـةٍ، أَوْ صَـغِيرَةٍ لاَ تُشْتَهَى:

42 - وَهُـوَ يُفْسِـدُ الصَّـوْمَ، لأَِنَّ فِيـهِ قَضَـاءَ إِحْـدَى الشَّـهْوَتَيْنِ، وَأَنَّهُ يُنَـافِي الصَّـوْمَ، وَلاَ يُـوجِبُ الْكَفَّارَةَ، لِتَمَكُّنِ النُّقْصَانِ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ، فَلَيْسَ بِجِمَـاعٍ[184] خِلاَفًـا لِلْحَنَابِلَـةِ، فَإِنَّهُ لاَ فَـرْقَ عِنْـدَهُمْ بَيْنَ كَـوْنِ الْمَوْطُوءَةِ كَبِـيرَةً أَوْ صَـغِيرَةً، وَلاَ بَيْنَ الْعَمْـدِ وَالسَّـهْوِ، وَلاَ بَيْنَ

الْجَهْـلِ وَالْخَطَـأِ، وَفِي كُـلِّ ذَلِـكَ الْقَضَـاءُ وَالْكَفَّارَةُ، لإِطْلاَقِ حَـدِيثِ الأَْعْـرَابِيِّ[185] وَالْمَالِكِيَّةُ يُوجِبُـونَ فِي ذَلِكَ الْكَفَّارَةَ، لِتَعَمُّدِ إِخْرَاجِ الْمَنِيِّ[186].

ج - الْمُسَاحَقَةُ بَيْنَ الْمَرْأَتَيْنِ إِذَا أَنْزَلَتْ:

43 - عَمَلُ الْمَرْأَتَيْنِ، كَعَمَلِ الرِّجَالِ، جِمَاعٌ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، وَلاَ قَضَاءَ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، إِلاَّ إِذَا أَنْزَلَتْ، وَلاَ كَفَّارَةَ مَعَ الإِْنْزَالِ، وَهَذَا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَهُـوَ وَجْـهٌ عِنْـدَ

[183] () شرح ابن القاسم على متن الغزي، مع حاشية الـبيجوري عليـه 1 / 303، والمغني بالشرح الكبير 3 / 48، والدر المختار 2 / 104، وروضـة الطـالبين 2 /ـ 361، وكشـاف القنـاع 2 /ـ 325ـ، 326، والقوانين الفقهيـة (81)، والشـرح الكبـير مـع حاشـية الدسـوقي عليه 1 /ـ 529، ومـراقي الفلاح 369 و 370، وشـرح المحلي على المنهاج 2 / 58.

[184] () الاختيار 1 / 131 و 132، وحاشية القليوبي 2 / 58.

[185] () المغني 3 / 57، وكشاف القناع 2 / 324.

[186] () جواهر الإكليل 1 / 150.

الْحَنَابِلَةِ، وَعَلَّلَـهُ الْحَنَابِلَـةُ بِأَنَّهُ لاَ نَصَّ فِي الْكَفَّارَةِ، وَلاَ يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْجِمَاعِ.

قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَأَصَـحُّ الْـوَجْهَيْنِ أَنَّهُمَـا لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا، لأَِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَنْصُـوصٍ عَلَيْـهِ، وَلاَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَيَبْقَى عَلَى الأَْصْلِ[187].

د - الإِْنْزَالُ بِالْفِكْرِ وَالنَّظَرِ:

44 - إِنْزَالُ الْمَنِيِّ بِالنَّظَرِ أَوِ الْفِكْـرِ، فِيـهِ التَّفْصِـيلُ الآْتِي: - مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ إِلاَّ قَلِيلاً مِنْهُمْ أَنَّ الإِْنْزَالَ بِالْفِكْرِ - وَإِنْ طَالَ - وَبِالنَّظَرِ بِشَهْوَةٍ، وَلَوْ إِلَى فَرْجِ الْمَرْأَةِ مِرَارًا،

لاَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يُنْزِلُ بِهِ، لأَِنَّهُ إِنْزَالٌ مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ، فَأَشْبَهَ الاِحْتِلاَمَ.

قَـالَ الْقَلْيُـوبِيُّ: النَّظَـرُ وَالْفِكْـرُ الْمُحَـرِّكُ لِلشَّـهْوَةِ، كَالْقُبْلَةِ، فَيَحْرُمُ وَإِنْ لَمْ يُفْطِرْ بِهِ[188].

وَمَـذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ إِنْ أَمْنَى بِمُجَـرَّدِ الْفِكْـرِ أَوِ النَّظَرِ، مِنْ غَيْـرِ اسْـتِدَامَةٍ لَهُمَـا، يَفْسُـدُ صَـوْمُهُ وَيَجِبُ الْقَضَاءُ دُونَ الْكَفَّارَةِ.

وَإِنِ اسْتَدَامَهُمَا حَتَّى أَنْزَلَ فَإِنْ كَانَتْ عَادَتُـهُ الإِْنْـزَالَ بِهِمَا عِنْدَ الاِسْتِدَامَةِ، فَالْكَفَّارَةُ قَطْعًا، وَإِنْ كَانَتْ عَادَتُهُ عَـدَمَ الإِْنْـزَالِ بِهِمَـا عِنْـدَ الاِسْـتِدَامَةِ، فَخَـالَفَ عَادَتَـهُ

[187] () مراقي الفلاح ص 364، ورد المحتار 2 / 100، وكشاف القناع 2 / 326، والمغني 3 / 59.

[188] () حاشية القليوبي 2 / 59، وانظر الدر المختار 2 / 98، والإقناع للشربيني الخطيب 2 / 331.

وَأَمْنَى، فَقَـوْلاَنِ فِي لُـزُومِ الْكَفَّارَةِ، وَاخْتَـارَ اللَّخْمِيُّ عَدَمَ اللُّزُومِ.

وَلَوْ أَمْنَى فِي أَدَاءِ رَمَضَانَ بِتَعَمُّدِ نَظْرَةٍ وَاحِدَةٍ يَفْسُدُ صَـوْمُهُ وَيَجِبُ الْقَضَـاءُ، وَفِي وُجُـوبِ الْكَفَّارَةِ وَعَدَمِـهِ تَأْوِيلاَنِ، مَحَلُّهُمَا إِذَا كَانَتْ عَادَتُهُ الإِنْزَالَ بِمُجَرَّدِ النَّظَرِ، وَإِلاَّ فَلاَ كَفَّارَةَ اتِّفَاقًا[189].

وَقَالَ الأَذْرَعِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَتَبِعَهُ شَيْخُ الْقَلْيُـوبِيِّ، وَالرَّمْلِيُّ: يُفْطِرُ إِذَا عَلِمَ الإِنْزَالَ

بِالْفِكْرِ وَالنَّظَرِ، وَإِنْ لَمْ يُكَرِّرْهُ[190].

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ التَّفْرِقَـةُ بَيْنَ النَّظَـرِ وَبَيْنَ الْفِكْـرِ، فَفِي النَّظَرِ إِذَا أَمْنَى يَفْسُدُ الصَّـوْمُ، لأَنَّهُ أَنْـزَلَ بِفِعْـلٍ يَتَلَذَّذُ بِهِ، وَيُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَأَفْسَدَ الصَّوْمَ، كَالإِنْزَالِ بِاللَّمْسِ، وَالْفِكْرُ لاَ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، بِخِلاَفِ النَّظَرِ.

وَلَوْ أَمْذَى بِتَكْرَارِ النَّظَرِ ، فَظَاهِرُ كَلاَمِ أَحْمَدَ لاَ يُفْطِرُ بِهِ، لأَنَّهُ لاَ نَصَّ فِي الْفِطْـرِ بِـهِ، وَلاَ يُمْكِنُ قِيَاسُـهُ عَلَى إِنْزَالِ الْمَنِيِّ، لِمُخَالَفَتِهِ إِيَّاهُ فِي الأَحْكَامِ، فَيَبْقَى عَلَى الأَصْلِ[191].

---

[189] () الشـرح الكبـير للـدردير وحاشـية الدسـوقي عليـه 1 / 529، وجواهر الإكليل 1 / 150، والقوانين الفقهية ص 81، وانظـر منح الجليل 1 / 402، 403.

[190] () حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 59.

[191] () المغني 3 / 49، وانظر أيضا: الروض المربع 1 / 140.

وَإِذَا لَمْ يُكَرِّرِ النَّظَرَ لاَ يُفْطِرُ، سَـوَاءٌ أَمْنَى أَوْ أَمْـذَى، وَهُوَ الْمَذْهَبُ، لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ: يُفْطِـرُ بِالْمَنِيِّ لاَ بِالْمَذْيِ[192].

أَمَّا الْفِكْرُ، فَإِنَّ الإِْنْزَالَ بِهِ لاَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ.

وَاخْتَـارَ ابْنُ عَقِيـلٍ: الإِْفْسَـادَ بِـهِ، لأَِنَّ الْفِكْـرَ يَـدْخُلُ تَحْتَ الاِخْتِيَـارِ، لَكِنَّ جُمْهُـورَهُمُ اسْـتَدَلُّوا بِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـــرَةَ ‏: «إِنَّ اللَّهَ تَجَــاوَزَ لأُِمَّتِي عَمَّا وَسْوَسَـــتْ أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَـلْ بِـهِ أَوْ تَكَلَّمْ»[193] وَلأَِنَّهُ لاَ نَصَّ فِي الْفِطْرِ بِهِ وَلاَ

إِجْمَـاعَ، وَلاَ يُمْكِنُ قِيَاسُـهُ عَلَى الْمُبَاشَـرَةِ وَلاَ تَكْـرَارِ النَّظَرِ، لأَِنَّهُ دُونَهُمَـا فِي اسْـتِدْعَاءِ الشَّـهْوَةِ، وَإِفْضَـائِهِ إِلَى الإِْنْزَالِ[194].

ثَالِثًا: الْمُعَالَجَاتُ وَنَحْوُهَا ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ، أَهَمُّهَا:

أ - الاِسْتِعَاطُ:

45 - الاِسْتِعَاطُ ، افْتِعَالٌ مِنَ السَّعُوطِ، مِثَالُ رَسُولٍ: دَوَاءٌ يُصَبُّ فِي الأَْنْفِ[195] وَالاِسْـتِعَاطُ وَالإِْسْـعَاطُ عِنْـدَ الْفُقَهَاءِ: إِيصَالُ الشَّيْءِ إِلَى الدِّمَاغِ مِنَ الأَْنْفِ[196].

[192] () الإنصاف 3 / 302.

[193] () حديث أبي هريرة «إن الله تجاوز لأمتي...».

=

[194] =أخرجه البخاري (الفتح 11 / 549) ومسلم (1 / 117) واللفظ للبخاري.

() المغني 3 / 49.

[195] () المصباح المنير، مادة (سعط) رد المحتار على الدر المختار 2 / 102.

[196] () حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 56.

وَإِنَّمَا يُفْسِدُ الاِسْتِعَاطُ الصَّوْمَ، بِشَرْطِ أَنْ يَصِلَ الدَّوَاءُ إِلَى الدِّمَاغِ، وَالأَْنْفُ مَنْفَذٌ إِلَى الْجَوْفِ، فَلَوْ لَمْ يَصِلْ إِلَى الدِّمَاغِ لَمْ يَضُرَّ، بِأَنْ لَمْ يُجَاوِزِ الْخَيْشُومَ، فَلَوْ وَضَعَ دَوَاءً فِي أَنْفِهِ لَيْلاً، وَهَبَطَ نَهَارًا ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ[197].

وَلَوْ وَضَعَهُ فِي النَّهَارِ، وَوَصَلَ إِلَى دِمَاغِهِ أَفْطَرَ؛ لأَِنَّهُ وَاصِلٌ إِلَى جَوْفِ الصَّائِمِ بِاخْتِيَارِهِ فَيُفَطِّرُهُ كَالْوَاصِلِ إِلَى الْحَلْقِ، وَالدِّمَاغُ جَوْفٌ - كَمَا قَرَّرُوا - وَالْوَاصِلُ إِلَيْهِ يُغَذِّيهِ، فَيُفَطِّرُهُ، كَجَوْفِ الْبَدَنِ[198].

وَالْوَاجِبُ فِيهِ الْقَضَاءُ لاَ الْكَفَّارَةُ، هَذَا هُوَ الأَْصَحُّ، لأَِنَّ الْكَفَّارَةَ مُوجِبُ الإِْفْطَارِ صُورَةً وَمَعْنًى، وَالصُّورَةُ هِيَ الاِبْتِلاَعُ، وَهِيَ مُنْعَدِمَةٌ، وَالنَّفْعُ الْمُجَرَّدُ عَنْهَا يُوجِبُ الْقَضَاءَ فَقَطْ[199].

وَهَذَا الْحُكْمُ لاَ يَخُصُّ صَبَّ الدَّوَاءِ، بَلْ لَوِ اسْتَنْشَقَ الْمَاءَ، فَوَصَلَ إِلَى دِمَاغِهِ أَفْطَرَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[200].

ب - اسْتِعْمَالُ الْبَخُورِ:

46 - وَيَكُونُ بِإِيصَالِ الدُّخَانِ إِلَى الْحَلْقِ، فَيُفْطِرُ، أَمَّا شَمُّ رَائِحَةِ الْبَخُورِ وَنَحْوِهِ بِلاَ وُصُولِ دُخَانِهِ إِلَى الْحَلْقِ

---

[197] () جواهر الإكليل 1 / 149.

[198] () المغني 3 / 37 و 38.

[199] () رد المحتار على الدر المختار 2 / 102.

[200] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 367، وانظر الشرح الكبير للدردير 1 / 525.

فَلاَ يُفْطِرُ وَلَوْ جَاءَتْهُ الرَّائِحَةُ وَاسْتَنْشَقَهَا، لأَنَّ الرَّائِحَةَ لاَ جِسْمَ لَهَا[201].

فَمَنْ أَدْخَلَ بِصُنْعِهِ دُخَانًا حَلْقَهُ، بِأَيَّةِ صُورَةٍ كَانَ الإِدْخَالُ - فَسَدَ صَوْمُهُ، سَوَاءٌ أَكَانَ دُخَانَ عَنْبَرٍ أَمْ عُودٍ أَمْ غَيْرِهِمَا، حَتَّى مَنْ تَبَخَّرَ بِعُودٍ، فَآوَاهُ إِلَى نَفْسِهِ، وَاشْتَمَّ دُخَانَهُ، ذَاكِرًا لِصَوْمِهِ، أَفْطَرَ، لإِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْ إِدْخَالِ الْمُفْطِرِ جَوْفَهُ وَدِمَاغَهُ.

قَالَ الشَّرَنْبَلاَلِيُّ: هَذَا مِمَّا يَغْفُلُ عَنْهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَلْيُنَبَّهْ لَهُ، وَلاَ يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ كَشَمِّ الْوَرْدِ وَالْمِسْكِ، لِوُضُوحِ الْفَرْقِ بَيْنَ هَوَاءٍ تَطَيَّبَ بِرِيحِ الْمِسْكِ وَشَبَهِهِ، وَبَيْنَ جَوْهَرِ دُخَانٍ وَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ بِفِعْلِهِ[202]

ج - بُخَارُ الْقِدْرِ:

47 - بُخَارُ الْقِدْرِ، مَتَى وَصَلَ لِلْحَلْقِ بِاسْتِنْشَاقٍ أَوْجَبَ الْقَضَاءَ، لأَنَّ دُخَانَ الْبَخُورِ وَبُخَارَ الْقِدْرِ كُلٌّ مِنْهُمَا جِسْمٌ يَتَكَيَّفُ بِهِ الدِّمَاغُ، وَيَتَقَوَّى بِهِ، أَيْ تَحْصُلُ لَهُ قُوَّةٌ كَالَّتِي تَحْصُلُ مِنَ الأَكْلِ، أَمَّا لَوْ وَصَلَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا لِلْحَلْقِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ.

201() الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 1 / 525، وجواهر الإكليل 1 / 149.

202() مراقي الفلاح ص 361 و 362، والدر المختار ورد المحتار 2 / 97.

هَذَا بِخِلاَفِ دُخَانِ الْحَطَبِ، فَإِنَّهُ لاَ قَضَاءَ فِي وُصُولِهِ لِلْحَلْقِ، وَلَوْ تَعَمَّدَ اسْتِنْشَاقَهُ، لِأَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ لِلدِّمَاغِ بِهِ قُوَّةٌ كَالَّتِي تَحْصُلُ لَهُ مِنَ الأُكْلِ[203].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ فَتَحَ فَاهُ عَمْدًا حَتَّى دَخَلَ الْغُبَارُ فِي جَوْفِهِ ، لَمْ يُفْطِرْ عَلَى الأَصَحِّ[204].

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ الإِفْطَارُ بِابْتِلاَعِ غَرْبَلَةِ الدَّقِيقِ وَغُبَارِ الطَّرِيقِ، إِنْ تَعَمَّدَهُ.

د - التَّدْخِينُ:

48 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ شُرْبَ الدُّخَانِ الْمَعْرُوفِ أَثْنَاءَ الصَّوْمِ يُفْسِدُ الصِّيَامَ، لِأَنَّهُ مِنَ الْمُفْطِرَاتِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (تَبَغ) الْمَوْسُوعَة الْفِقْهِيَّة 10 فِقْرَة 30.

هـ - التَّقْطِيرُ فِي الأُذُنِ:

49 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى فَسَادِ الصَّوْمِ بِتَقْطِيرِ الدَّوَاءِ أَوِ الدُّهْنِ أَوِ الْمَاءِ فِي الأُذُنِ.

فَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَجِبُ الإِمْسَاكُ عَمَّا يَصِلُ إِلَى الْحَلْقِ، مِمَّا يَنْمَاعُ أَوْ لاَ يَنْمَاعُ.

---

[203] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 1 / 525.

[204] () حواشي تحفة المحتاج 3 / 401، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 56، 57، وانظر حاشية البجيرمي على شرح الشربيني الخطيب المسمى بالإقناع 2 / 329. والمغني 3 / 40، 41، وكشاف القناع 2 / 320 و 321.

وَالْمَـذْهَبُ: أَنَّ الْوَاصِـلَ إِلَى الْحَلْـقِ مُفَطِّرٌ وَلَـوْ لَمْ يُجَاوِزْهُ، إِنْ وَصَـلَ إِلَيْـهِ، وَلَـوْ مِنْ أَنْـفٍ أَوْ أُذُنٍ أَوْ عَيْنٍ نَهَارًا[205].

وَتَوْجِيهُـهُ عِنْـدَهُمْ: أَنَّهُ وَاصِـلٌ مِنْ أَحَـدِ الْمَنَافِـذِ الْوَاسِعَةِ فِي الْبَـدَنِ، وَهِيَ: الْفَمُ وَالأَْنْـفُ وَالأُْذُنُ، وَأَنَّ كُـلَّ مَـا وَصَـلَ إِلَى الْمَعِـدَةِ مِنْ مَنْفَـذٍ عَـالٍ - مُـوجِبٌ لِلْقَضَاءِ، سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ الْمَنْفَذُ وَاسِعًا أَمْ ضَيِّقًا.

وَأَنَّهُ لاَ تَفْرِقَةَ

عِنْـدَهُمْ بَيْنَ الْمَـائِعِ وَبَيْنَ غَيْـرِهِ فِي الْوَاصِـلِ إِلَى الْمَعِدَةِ مِنَ الْحَلْقِ[206].

وَقَـالَ النَّوَوِيُّ: لَـوْ صَـبَّ الْمَـاءَ أَوْ غَيْـرَهُ فِي أُذُنَيْـهِ، فَوَصَـلَ دِمَاغَـهُ أَفْطَـرَ عَلَى الأَْصَـحِّ عِنْـدَنَا، وَلَمْ يَـرَ الْغَزَالِيُّ الإِْفْطَارَ بِالتَّقْطِيرِ فِي الأُْذُنَيْنِ[207].

وَقَالَ الْبُهُوتِيُّ: إِذَا قَطَّرَ فِي أُذُنِهِ فَوَصَلَ إِلَى دِمَاغِهِ فَسَدَ صَوْمُهُ، لأَِنَّ الدِّمَاغَ أَحَدُ الْجَوْفَيْنِ، فَالْوَاصِـلُ إِلَيْـهِ يُغَذِّيهِ، فَأَفْسَدَ الصَّوْمَ[208].

---

[205] () جواهر الإكليل 1 / 149.

[206] () انظر القوانين الفقهية ص 80، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 1 / 524.

[207] () المجموع 6 / 320، وانظر شرح المحلي على المنهاج 2 / 56 والوجيز 1 / 101.

[208] () انظر كشاف القناع 2 / 318.

وَالْحَنَفِيَّةُ قَـالُوا بِفَسَـادِ الصَّـوْمِ بِتَقْطِـيرِ الـدَّوَاءِ وَالدُّهْنِ فِي الأُْذُنِ، لأَنَّ فِيـهِ صَـلاَحًا لِجُـزْءٍ مِنَ الْبَـدَنِ، فَوُجِدَ إِفْسَادُ الصَّوْمِ مَعْنًى.

وَاخْتَلَفَ الْحَنَفِيَّةُ فِي تَقْطِيرِ الْمَاءِ فِي الأُْذُنِ، فَاخْتَارَ الْمَرْغِينَـانِيُّ فِي الْهِدَايَـةِ - وَهُـوَ الَّذِي صَـحَّحَهُ غَيْـرُهُ - عَدَمَ الإِْفْطَارِ بِهِ مُطْلَقًا، دَخَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ أَدْخَلَهُ.

وَفَـرَّقَ قَاضِـيخَانْ، بَيْنَ الإِْدْخَـالِ قَصْـدًا فَأَفْسَـدَ بِـهِ الصَّـوْمَ، وَبَيْنَ الـدُّخُولِ فَلَمْ يُفْسِـدْهُ بِـهِ، وَهَـذَا الَّذِي صَـحَّحُوهُ، لأَنَّ الْمَـاءَ يَضُـرُّ الـدِّمَاغَ، فَانْعَـدَمَ الإِْفْسَـادُ صُورَةً وَمَعْنًى[209].

فَالاِتِّفَـاقُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى الْفِطْـرِ بِصَـبِّ الـدُّهْنِ، وَعَلَى عَدَمِـهِ بِـدُخُولِ الْمَـاءِ، وَالاِخْتِلاَفُ فِي التَّصْـحِيحِ فِي إِدْخَالِهِ[210].

و - مُدَاوَاةُ الآْمَّةِ وَالْجَائِفَةِ وَالْجِرَاحِ:

50 - الآْمَّةُ: جِرَاحَـةٌ فِي الـرَّأْسِ، وَالْجَائِفَـةُ: جِرَاحَـةٌ فِي الْبَطْنِ.

وَالْمُرَادُ بِهَذَا - كَمَا يَقُـولُ الْكَاسَـانِيُّ - مَـا يَصِـلُ إِلَى الْجَوْفِ مِنْ غَيْرِ الْمَخَارِقِ الأَْصْلِيَّةِ[211].

---

[209] () انظر مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص 368، والدر =

[210] =المختار ورد المحتار عليه 2 / 98، وتبيين الحقائق 1 / 329، والهداية وشروحها 2 / 266 و 267.
() رد المحتار 2 / 98.

[211] () مراقي الفلاح ص 368، وفتح القدير 2 / 267، والبدائع 2 / 93.

فَإِذَا دَاوَى الصَّائِمُ الآَمَّةَ أَوَ الْجِرَاحَ، فَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ - بِوَجْـهِ عَـامٍّ - فَسَـادُ الصَّـوْمِ، إِذَا وَصَـلَ الـدَّوَاءُ إِلَى الْجَوْفِ.

قَـالَ النَّوَوِيُّ: لَـوْ دَاوَى جُرْحَـهُ فَوَصَـلَ الـدَّوَاءُ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاغِهِ أَفْطَرَ عِنْدَنَا سَوَاءٌ أَكَـانَ الـدَّوَاءُ رَطْبًـا أَمْ يَابِسًـا[212] وَعَلَّلَـهُ الْحَنَابِلَـةُ بِأَنَّهُ أَوْصَـلَ إِلَى جَوْفِـهِ شَيْئًا بِاخْتِيَارِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ[213].

قَــالَ الْمِــرْدَاوِيُّ: وَهَــذَا هُــوَ الْمَــذْهَبُ، وَعَلَيْــهِ الأُصْحَابُ[214].

وَعَلَّلَهُ الْحَنَفِيَّةُ - مَعَ نَصِّـهِمْ عَلَى عَـدَمِ التَّفْرِقَـةِ بَيْنَ الدَّوَاءِ الرَّطْبِ وَبَيْنَ الدَّوَاءِ
الْيَابِسِ - بِأَنَّ بَيْنَ جَوْفِ الرَّأْسِ وَجَوْفِ الْمَعِدَةِ مَنْفَـذًا أَصْلِيًّا، فَمَتَى وَصَلَ إِلَى جَوْفِ الرَّأْسِ، يَصِلُ إِلَى جَوْفِ الْبَطْنِ[215].

أَمَّا إِذَا شَـكَّ فِي وُصُـولِ الـدَّوَاءِ إِلَى الْجَـوْفِ، فَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ بَعْضُ التَّفْصِـيلِ وَالْخِلاَفِ، فَـإِنْ كَـانَ الـدَّوَاءُ رَطْبًا، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَـةَ الظَّاهِرُ هُـوَ الْوُصُـولُ، لِوُجُـودِ الْمَنْفَذِ إِلَى الْجَوْفِ، وَهُـوَ السَّـبَبُ، فَيُبْنَى الْحُكْمُ عَلَى الظَّاهِرِ، وَهُـوَ الْوُصُـولُ عَـادَةً، وَقَـالَ الصَّـاحِبَانِ: لاَ

[212] () المجموع 6 / 320، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 56.
[213] () كشاف القناع 2 / 318، وانظر الروض المربع 1 / 140.
[214] () الإنصاف 2 / 299 و 300.
[215] () مـراقي الفلاح وحاشـية الطحطـاوي عليـه ص 368، والـدر المختار 2 / 103

يُفْطِـرُ، لِعَـدَمِ الْعِلْمِ بِـهِ، فَلاَ يُفْطِـرُ بِالشَّـكِّ، فَهُمَـا يَعْتَبِرَانِ الْمَخَارِقَ الأُصْلِيَّةَ؛ لأَنَّ الْوُصُولَ إِلَى الْجَـوْفِ مِنَ الْمَخَارِقِ الأُصْلِيَّةِ مُتَيَقَّنٌ بِهِ، وَمِنْ غَيْرِهَـا مَشْـكُوكٌ بِهِ، فَلاَ نَحْكُمُ بِالْفَسَادِ مَعَ الشَّكِّ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الدَّوَاءُ يَابِسًا، فَلاَ فِطْـرَ اتِّفَاقًـا؛ لأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْجَوْفِ وَلاَ إِلَى الدِّمَاغِ.

لَكِنْ قَالَ الْبَابَرْتِيُّ: وَأَكْثَـرُ مَشَـايِخِنَا عَلَى أَنَّ الْعِبْـرَةَ بِالْوُصُولِ، حَتَّى إِذَا عَلِمَ أَنَّ الـدَّوَاءَ الْيَـابِسَ وَصَـلَ إِلَى جَوْفِهِ، فَسَدَ صَوْمُهُ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الرَّطْبَ لَمْ يَصِلْ إِلَى جَوْفِـهِ، لَمْ يَفْسُـدْ صَـوْمُهُ عِنْـدَهُ، إِلاَّ أَنَّهُ ذَكَـرَ الـرَّطْبَ وَالْيَابِسَ بِنَاءً عَلَى الْعَادَةِ.

وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ يَقِينًا فَسَدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، نَظَـرًا إِلَى الْعَادَةِ، لاَ عِنْدَهُمَا[216].

وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ عَدَمُ الإِفْطَارِ بِمُدَاوَاةِ الْجِرَاحِ، وَهُـوَ اخْتِيَارُ الشَّيخِ تَقِيِّ الدِّينِ.

قَـالَ الْمِـرْدَاوِيُّ: وَاخْتَـارَ الشَّـيْخُ تَقِيُّ الـدِّينِ عَـدَمَ الإِفْطَارِ بِمُدَاوَاةِ جَائِفَةٍ وَمَأْمُومَةٍ[217].

قَـالَ ابْنُ جُـزَيٍّ: أَمَّا دَوَاءُ الْجُـرْحِ بِمَـا يَصِـلُ إِلَى الْجَوْفِ، فَلاَ يُفْطِرُ[218].

---

[216]() شرح العناية على الهداية للبـابرتي مـع فتح القـدير 2 / 266، 267.

[217]() الإنصاف 3 / 299.

[218]() القوانين الفقهية ص 80.

وَقَالَ الدَّرْدِيرُ، مُعَلِّلاً عَدَمَ الإِفْطَارِ بِوَضْعِ الدُّهْنِ عَلَى الْجَائِفَةِ، وَالْجُرْحِ الْكَائِنِ فِي الْبَطْنِ الْوَاصِلِ لِلْجَوْفِ: لِأَنَّهُ لاَ يَصِلُ لِمَحَلِّ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَإِلاَّ لَمَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ[219].

ز - الاِحْتِقَانُ:

51 - الاِحْتِقَانُ: صَبُّ الدَّوَاءِ أَوْ إِدْخَالُ نَحْوِهِ فِي الدُّبُرِ[220].

وَقَدْ يَكُونُ بِمَائِعٍ أَوْ بِغَيْرِهِ، فَالاِحْتِقَانُ بِالْمَائِعِ مِنَ الْمَاءِ، وَهُوَ الْغَالِبُ، أَوْ غَيْرِ الْمَاءِ - يُفْسِدُ الصَّوْمَ وَيُوجِبُ الْقَضَاءَ، فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ، وَهُوَ مَشْهُورُ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، وَمَنْصُوصُ خَلِيلٍ، وَهُوَ مُعَلَّلٌ بِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ الْمَاءُ إِلَى الْجَوْفِ مِنْ
مَنْفَذٍ مَفْتُوحٍ، وَبِأَنَّ غَيْرَ الْمُعْتَادِ كَالْمُعْتَادِ فِي الْوَاصِلِ، وَبِأَنَّهُ أَبْلَغُ وَأَوْلَى بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ مِنَ الاِسْتِعَاطِ اسْتِدْرَاكًا لِلْفَرِيضَةِ الْفَاسِدَةِ[221].

وَلاَ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ، لِعَدَمِ اسْتِكْمَالِ الْجِنَايَةِ عَلَى الصَّوْمِ صُورَةً وَمَعْنًى، كَمَا هُوَ سَبَبُ الْكَفَّارَةِ، بَلْ هُوَ لِوُجُودِ مَعْنَى الْفِطْرِ، وَهُوَ وُصُولُ مَا فِيهِ صَلاَحُ الْبَدَنِ

219() الشرح الكبير للدردير 1 / 533، والمدونة 1 / 198.

220() المصباح المنير مادة (حقن)، ومراقي الفلاح ص 367، والإقناع 2 / 329.

221() تبيين الحقائق 1 / 329 و 330، والهداية وشروحها 2 / 265، 266، والدر المختار 2 / 102، وشرح الدردير 1 / 524، وجواهر الإكليل 1 / 149، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 56، والإقناع 2 / 329، 330، وكشاف القناع 2 / 318.

إِلَى الْجَوْفِ، دُونَ صُورَتِهِ، وَهُوَ الْوُصُولُ مِنَ الْفَمِ دُونَ مَا سِوَاهُ[222].

وَاسْتَدَلَّ الْمَرْغِينَانِيُّ وَغَيْرُهُ لِلْإِفْطَارِ بِالاِحْتِقَانِ وَغَيْرِهِ، كَالاِسْتِعَاطِ وَالْإِفْطَارِ، بِحَدِيثِ عَائِشَةَ : إِنَّمَا الْإِفْطَارُ مِمَّا دَخَلَ، وَلَيْسَ مِمَّا خَرَجَ[223].

وَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْفِطْرُ مِمَّا دَخَلَ، وَلَيْسَ مِمَّا يَخْرُجُ[224].

أَمَّا الاِحْتِقَانُ بِالْجَامِدِ، فَفِيهِ بَعْضُ الْخِلاَفِ: فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ مَا يَدْخُلُ

إِلَى الْجَوْفِ مِنَ الدُّبُرِ بِالْحُقْنَةِ يُفْطِرُ، لِأَنَّهُ وَاصِلٌ إِلَى الْجَوْفِ بِاخْتِيَارِهِ، فَأَشْبَهَ الأُكْلَ[225].

كَذَلِكَ دُخُولُ طَرَفِ أُصْبُعٍ فِي الْمَخْرَجِ حَالَ الاِسْتِنْجَاءِ يُفْطِرُ، قَالَ النَّوَوِيُّ: لَوْ أَدْخَلَ الرَّجُلُ أُصْبُعَهُ أَوْ غَيْرَهَا دُبُرَهُ، وَبَقِيَ الْبَعْضُ خَارِجًا، بَطَلَ الصَّوْمُ، بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا[226].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ تَغْيِيبَ الْقُطْنِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْجَوَامِدِ الْجَافَّةِ يُفْسِدُ الصَّوْمَ، وَعَدَمَ التَّغْيِيبِ لاَ

---

[222] () تبيين الحقائق 1 / 329 و 330.

[223] () حديث عائشة: «إنما الإفطار مما دخل وليس مما خرج». أورده الهيثمي في مجمع الزائد (3 /ـ 167) وقال: رواه أبو يعلى وفيه من لم أعرفه.

[224] () قول ابن عباس رضي الله عنهما: «الفطر مما دخل....». أخرجه ابن أبي شيبة (3 / 51).

[225] () المغني 3 / 37، وكشاف القناع 2 / 318.

[226] () الإقناع للشربيني الخطيب 2 / 330، والمجموع 6 / 314.

يُفْسِدُهُ، كَمَا لَوْ بَقِيَ طَرَفُهُ خَارِجًا، لأَنَّ عَدَمَ تَمَامِ الدُّخُولِ كَعَدَمِ دُخُولِ شَيْءٍ بِالْمَرَّةِ، كَإِدْخَالِ الأُصْبُعِ غَيْرِ الْمَبْلُولَةِ، أَمَّا الْمَبْلُولَةُ بِالْمَاءِ وَالدُّهْنِ فَيُفْسِدُهُ[227].

وَخَصَّ الْمَالِكِيَّةُ الإِفْطَارَ وَإِبْطَالَ الصَّوْمِ بِالْحُقْنَةِ الْمَائِعَةِ نَصًّا.

وَقَالُوا: احْتَرَزَ (خَلِيلٌ) بِالْمَائِعِ عَنِ الْحُقْنَةِ بِالْجَامِدِ، فَلاَ قَضَاءَ فِيهَا، وَلاَ فِي فَتَائِلَ عَلَيْهَا دُهْنٌ لِخِفَّتِهَا.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الْفَتَائِلِ تُجْعَلُ لِلْحُقْنَةِ؟ قَالَ مَالِكٌ: أَرَى ذَلِكَ خَفِيفًا، وَلاَ أَرَى عَلَيْهِ فِيهِ

شَيْئًا، قَالَ مَالِكٌ: وَإِنِ احْتَقَنَ بِشَيْءٍ يَصِلُ إِلَى جَوْفِهِ ، فَأَرَى عَلَيْهِ الْقَضَاءَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ[228].

وَيَبْدُو مَعَ ذَلِكَ تَلْخِيصًا أَنَّ لِلْمَالِكِيَّةِ فِي الْحُقْنَةِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: وَهُوَ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ: الإِفْطَارُ بِالْحُقْنَةِ الْمَائِعَةِ.

الثَّانِيَ: أَنَّ الْحُقْنَةَ تُفْطِرُ مُطْلَقًا.

---

[227]() مراقي الفلاح ص 370، وانظر تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه 1 / 329، 330، والدر المختار ورد المحتار 2 / 102.

[228]() الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (1 /ـ 524، والمدونة الكبرى 1 / 197، ط: دار صادر. بيروت).

الثَّالِثُ: أَنَّهَا لاَ تُفْطِرُ، وَاسْتَحْسَنَهُ اللَّخْمِيُّ، لِأَنَّ ذَلِـكَ لاَ يَصِلُ إِلَى الْمَعِدَةِ، وَلاَ مَوْضِعَ يَتَصَرَّفُ مِنْهُ مَـا يُغَـذِّي الْجِسْمَ بِحَالٍ.

الرَّابِعُ: أَنَّ اسْتِعْمَالَ الْحُقْنَةِ مَكْرُوهٌ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَكَانَ مَنْ مَضَـى مِنَ السَّـلَفِ وَأَهْـلِ الْعِلْمِ يَكْرَهُونَ التَّعَالُجَ بِـالْحَقْنِ إِلاَّ مِنْ ضَـرُورَةٍ غَالِبَـةٍ، لاَ تُوجَدُ عَنِ التَّعَالُجِ بِهَا مَنْدُوحَةٌ، فَلِهَذَا اسْتُحِبَّ قَضَـاءُ الصَّوْمِ بِاسْتِعْمَالِهَا[229].

ح - **الْحُقْنَةُ الْمُتَّخَذَةُ فِي مَسَالِكِ الْبَوْلِ:**

وَيُعَبِّرُ عَنْ هَـذَا الشَّـافِعِيَّةُ بِـالتَّقْطِيرِ، وَلاَ يُسَـمُّونَهُ احْتِقَانًا[230] وَفِيهِ هَذَا التَّفْصِيلُ:

الأَوَّلُ: التَّقْطِيرُ فِي الإِحْلِيلِ، أَيِ الذَّكَرِ:

52 - فِي التَّقْطِيرِ أَقْوَالٌ: فَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ وَمَالِكٌ وَأَحْمَـدُ، وَهُـوَ وَجْـهٌ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، إِلَى أَنَّهُ لاَ يُفْطِرُ، سَوَاءٌ أَوَصَلَ إِلَى الْمَثَانَةِ أَمْ لَمْ يَصِلْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ بَاطِنِ الذَّكَرِ وَبَيْنَ الْجَوْفِ مَنْفَذٌ، وَإِنَّمَا يَمُـرُّ الْبَـوْلُ رَشْـحًا، فَالَّذِي يَتْرُكُـهُ فِيـهِ لاَ يَصِـلُ إِلَى الْجَـوْفِ، فَلاَ

229() انظر القوانين الفقهية ص 80، ومواهب الجليل للحطاب 2 / 424.

230() انظر حاشية البيجوري 1 / 303.

يُفْطِـرُ، كَالَّذِي يَتْرُكُـهُ فِي فِيـهِ وَلاَ يَبْتَلِعُـهُ[231] وَقَـالَ الْمَوَّاقُ: هُوَ أَخَفُّ مِنَ الْحُقْنَةِ[232].

وَقَـالَ الْبُهُـوتِيُّ: لَـوْ قَطَّرَ فِيـهِ، أَوْ غَيَّبَ فِيـهِ شَـيْئًا فَوَصَلَ إِلَى الْمَثَانَةِ لَمْ يَبْطُلْ صَوْمُهُ[233].

وَلِلشَّافِعِيَّةِ - مَعَ ذَلِكَ - فِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ:

أَحَدُهَا: إِذَا قَطَّرَ فِيـهِ شَـيْئًا لَمْ يَصِـلْ إِلَى الْمَثَانَـةِ لَمْ يُفْطِـرْ، وَهَـذَا أَصَـحُّهَا، لأَِنَّهُ - كَمَـا قَـالَ الْمَحَلِّيُّ - فِي جَوْفٍ غَيْرِ مُحِيلٍ.

الثَّانِي: لاَ يُفْطِرُ.

الثَّالِثُ: إِنْ جَاوَزَ الْحَشَفَةَ أَفْطَرَ، وَإِلاَّ لاَ[234].

وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ إِلَى أَنَّهُ يُفْطِرُ إِذَا وَصَلَ إِلَى الْمَثَانَـــةِ، أَمَّا مَـــا دَامَ فِي قَصَـــبَةِ الـــذَّكَرِ فَلاَ يُفْسِدُ[235].

الثَّانِي: التَّقْطِيرُ فِي فَرْجِ الْمَرْأَةِ:

53 - الأُْصَـحُّ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْمَنْصُـوصُ فِي مَـذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، وَالَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ -

---

[231] () انظر تبـيين الحقـائق 1 ـ / 330، والفتـاوى الهنديـة 1 ـ / 204، والقوانين الفقهية ص 80، والمغني 3 / 42.

[232] () التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 2 / 424.

[233] () الروض المربع 1 / 140.

[234] () روضة المفتين 2 / 357، وانظر الإقناع 2 / 330.

[235] () مـراقي الفلاح وحاشـية الطحطـاوي عليـه ص 362، وتبـيين الحقائق 1 / 330.

الَّذِينَ نَصُّوا عَلَى الْإِحْلِيلِ فَقَطْ - هُوَ فَسَادُ الصَّوْمِ بِـهِ، وَعَلَّلَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ شَبِيهٌ بِالْحُقْنَةِ[236].

وَوَجْهُهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، اسْتِجْمَاعُ شَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مِنَ الْمَنْفَذِ السَّافِلِ الْوَاسِعِ،

وَالْآخَرُ: الِاحْتِقَانُ بِالْمَائِعِ.

وَقَدْ نَصَّ الدَّرْدِيرُ عَلَى الْإِفْطَارِ بِـهِ، وَنَصَّ الدُّسُـوقِيُّ عَلَى وُجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَمُقَابِلُـهُ مَـا لِابْنِ حَبِيبٍ مِنِ اسْتِحْبَابِ الْقَضَاءِ، بِسَبَبِ الْحُقْنَةِ مِنَ الْمَائِعِ الْوَاصِلَةِ إِلَى الْمَعِـدَةِ، مِنَ الـدُّبُرِ أَوْ فَـرْجِ الْمَـرْأَةِ، كَمَـا نَصَّ الدَّرْدِيرُ عَلَى أَنَّ الِاحْتِقَانَ بِالْجَامِـدِ لاَ قَضَـاءَ فِيـهِ، وَلاَ فِي الْفَتَائِلِ الَّتِي عَلَيْهَا دُهْنٌ[237].

رَابِعًا: التَّقْصِيرُ فِي حِفْظِ الصَّوْمِ وَالْجَهْلُ بِهِ:

الْأَوَّلُ: التَّقْصِيرُ:

54 - أ - مِنْ صُوَرِ التَّقْصِيرِ مَـا لَـوْ تَسَـحَّرَ أَوْ جَـامَعَ، ظَانًّا عَدَمَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْفَجْرَ طَـالِعٌ، فَإِنَّهُ يُفْطِرُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ دُونَ الْكَفَّارَةِ، وَهَـذَا مَـذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، وَمَشْـهُورُ مَـذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، وَالصَّـحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، وَذَلِـكَ لِلشُّـبْهَةِ، لِأَنَّ الْأَصْـلَ بَقَـاءُ اللَّيْـلِ، وَالْجِنَايَـةُ قَاصِـرَةٌ،

---

[236] () فتح القدير 2 / 267، وتبيين الحقائق 1 / 330، ومراقي الفلاح (370)، والفتاوى الهندية 1 / 204، وانظر الإقناع 2 / 330، وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلي 2 / 56، والروض المربع 1 / 140.

[237] () الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه 1 / 524.

وَهِيَ جِنَايَـةُ عَـدَمِ التَّثَبُّتِ، لاَ جِنَايَـةُ الإِْفْطَـارِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ، وَلِهَذَا صَرَّحُوا بِعَدَمِ الإِْثْمِ عَلَيْهِ.

وَاخْتَـارَ الشَّـيْخُ تَقِيُّ الـدِّينِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ - أَنَّهُ لاَ قَضَـاءَ عَلَيْهِ[238].

وَإِذَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَـهُ شَـيْءٌ، لاَ يَجِبُ عَلَيْـهِ الْقَضَـاءُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ - عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - وَقِيلَ: يَقْضِي احْتِيَاطًا.

وَكَـذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا أَفْطَـرَ بِظَنِّ الْغُـرُوبِ، وَالْحَـالُ أَنَّ الشَّمْسَ لَمْ تَغْرُبْ - عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الأَْصْلَ بَقَـاءُ النَّهَـارِ، وَابْنُ نُجَيْمٍ فَـرَّعَ هَـذَيْنِ الْحُكْمَيْنِ عَلَى قَاعِدَةِ: الْيَقِينُ لاَ يَزُولُ بِالشَّكِّ[239].

قَـالَ ابْنُ جُـزَيٍّ: مَنْ شَـكَّ فِي طُلُـوعِ الْفَجْـرِ، حُـرِّمَ عَلَيْهِ الأُْكْلُ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ.

فَـإِنْ أَكَـلَ فَعَلَيْـهِ الْقَضَـاءُ وُجُوبًـا - عَلَى الْمَشْـهُورِ - وَقِيـلَ: اسْـتِحْبَابًا، وَإِنْ شَـكَّ فِي الْغُـرُوبِ، لَمْ يَأْكُـلِ اتِّفَاقًـا، فَـإِنْ أَكَـلَ فَعَلَيْـهِ الْقَضَـاءُ وَالْكَفَّارَةُ، وَقِيـلَ: الْقَضَاءُ فَقَطْ، وَقَالَ الدُّسُوقِيُّ: الْمَشْهُورُ عَدَمُهَا.

وَمِنَ الْمَالِكِيَّةِ مَنْ خَصَّ الْقَضَـاءَ بِصِـيَامِ الْفَـرْضِ فِي الشَّكِّ فِي الْفَجْرِ، دُونَ صِيَامِ النَّفْلِ، وَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّى بَيْنَهُمَا[240].

---

[238] () الإنصاف 3 / 311.

[239] () انظر الأشباه والنظائر (ص 58 ط بيروت)، ومراقي الفلاح =

[240] = ص 369، والدر المختار ورد المحتار 2 /ـ 104 و 105، والبـدائع 2 / 100، وجواهر الإكليل 1 / 150، وحاشية الدسوقي على الشرح

وَقِيلَ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ: لاَ يُفْطِـرُ فِي صُـورَتَيِ الشَّـكِّ فِي الْغُرُوبِ وَالْفَجْرِ، وَقِيـلَ: يُفْطِـرُ فِي الأُولَى، دُونَ الثَّانِيَةِ(241).

وَمَنْ ظَنَّ أَوِ اشْـتَبَهَ فِي الْفِطْـرِ، كَمَنْ أَكَـلَ نَاسِـيًا فَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَـرَ، فَأَكَـلَ عَامِـدًا، فَإِنَّهُ لاَ تَجِبُ عَلَيْـهِ الْكَفَّارَةُ، لِقِيَامِ الشُّبْهَةِ الشَّرْعِيَّةِ(242).

وَالْقَضَاءُ هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَهُوَ الأَصَحُّ(243).

أَمَّا لَوْ فَعَلَ مَا لاَ يَظُنُّ بِهِ الْفِطْرَ، كَالْفَصْدِ وَالْحِجَامَـةِ وَالاِكْتِحَالِ وَاللَّمْسِ وَالتَّقْبِيلِ بِشَهْوَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَـرَ بِـذَلِكَ، فَأَكَـلَ عَمْـدًا، فَإِنَّهُ يَقْضِـي فِي تِلْـكَ الصُّوَرِ وَيُكَفِّرُ لأَِنَّهُ ظَنٌّ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ.

فَلَـوْ كَـانَ ظَنُّهُ فِي مَحَلِّهِ فَلاَ كَفَّارَةَ، كَمَـا لَـوْ أَفْتَـاهُ مُفْتٍ - يُعْتَمَـدُ عَلَى قَوْلِـهِ وَيُؤْخَـذُ بِفَتْـوَاهُ فِي الْبَلَـدِ - بِالإِْفْطَارِ فِي الْحِجَامَـةِ فَأَكَـلَ عَامِـدًا، بَعْـدَمَا احْتَجَمَ لاَ يُكَفِّرُ(244).

الكبـير للـدردير 1 /ـ 526، والقـوانين الفقهيـة ص 81، وروضـة الطالبين 2 / 363، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 59.

() القوانين الفقهية ص 81، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 526.

[241] () روضة الطالبين 2 / 363، شرح المحلي على المنهاج 2 / 59.

[242] () روضة الطالبين 2 /ـ 363، وانظر شـرح المحلي على المنهـاج بحاشية القليوبي عليه 2 / 59.

[243] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 368.

[244] () انظر الدر المختار ورد المحتـار عليـه 2 /ـ 108 و 109، وبـدائع الصنائع 2 / 100.

وَالْمَالِكِيَّةُ قَسَّمُوا الظَّنَّ فِي الْفِطْرِ إِلَى قِسْمَيْنِ:

أ - تَأْوِيلٌ قَرِيبٌ: وَهُوَ الَّذِي يَسْتَنِدُ فِيـهِ الْمُفْطِـرُ إِلَى أَمْرٍ مَوْجُودٍ، يُعْذَرُ بِهِ شَرْعًا، فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْـهِ، كَمَـا فِي هَذِهِ الصُّوَرِ:

- لَوْ أَفْطَرَ نَاسِيًا، فَظَنَّ لِفَسَادِ صَوْمِهِ إِبَاحَةَ الْفِطْـرِ، فَأَفْطَرَ ثَانِيًا عَامِدًا، فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

- أَوْ لَزِمَهُ الْغُسْـلُ لَيْلاً لِجَنَابَـةٍ أَوْ حَيْضٍ، وَلَمْ يَغْتَسِـلْ إِلاَّ بَعْدَ الْفَجْرِ، فَظَنَّ الإِْبَاحَةَ، فَأَفْطَرَ عَمْدًا.

- أَوْ تَسَــحَّرَ قُــرْبَ الْفَجْــرِ، فَظَنَّ بُطْلاَنَ صَــوْمِهِ، فَأَفْطَرَ.

- أَوْ قَدِمَ الْمُسَافِرُ لَيْلاً، فَظَنَّ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ صَــوْمُ صَــبِيحَةِ قُدُومِــهِ، فَــأَفْطَرَ مُسْــتَنِدًا إِلَى هَــذَا التَّأْوِيلِ، لاَ تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ.

أَوْ سَـافَرَ دُونَ مَسَـافَةِ الْقَصْـرِ، فَظَنَّ إِبَاحَـةَ الْفِطْـرِ فَبَيَّتَ الْفِطْرَ، فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

أَوْ رَأَى هِلاَلَ شَوَّالٍ نَهَـارًا، يَـوْمَ ثَلاَثِينَ مِنْ رَمَضَـانَ، فَاعْتَقَدَ أَنَّهُ يَوْمُ عِيدٍ، فَأَفْطَرَ.

فَهَـؤُلاَءِ إِذَا ظَنُّوا إِبَاحَـةَ الْفِطْـرِ فَـأَفْطَرُوا، فَعَلَيْهِمُ الْقَضَــاءُ وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ عَلِمُــوا الْحُرْمَــةَ، أَوْ شَكُّوا فِيهَا فَعَلَيْهِمُ الْكَفَّارَةُ.

ب - تَأْوِيلٌ بَعِيدٌ: وَهُوَ الْمُسْتَنِدُ فِيهِ إِلَى أَمْـرٍ مَعْـدُومٍ أَوْ مَوْجُودٍ، لَكِنَّهُ لَمْ يُعْذَرْ بِهِ شَرْعًا، فَلاَ يَنْفَعُـهُ، وَعَرَّفَـهُ الأُبِيُّ بِأَنَّهُ: مَا لَمْ يَسْتَنِدْ لِمَوْجُودٍ غَالِبًا[245] مِثَالُ ذَلِكَ:

- مَنْ رَأَى هِلاَلَ رَمَضَانَ، فَشَهِدَ عِنْدَ حَاكِمٍ، فَـرُدَّ وَلَمْ يُقْبَـلْ لِمَـانِعٍ، فَظَنَّ إِبَاحَـةَ الْفِطْـرِ، فَـأَفْطَرَ، فَعَلَيْـهِ الْكَفَّارَةُ لِبُعْدِ تَأْوِيلِهِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ لِقُرْبِ تَأْوِيلِـهِ لاِسْـتِنَادِهِ لِمَوْجُودٍ، وَهُوَ رَدُّ الْحَاكِمِ شَهَادَتَهُ.

وَالتَّحْقِيقُ: أَنَّهُ اسْتَنَدَ لِمَعْـدُومٍ، وَهُـوَ أَنَّ الْيَـوْمَ لَيْسَ مِنْ رَمَضَانَ، مَعَ أَنَّهُ مِنْهُ بِرُؤْيَةِ عَيْنِهِ.

- أَوْ بَيَّتَ الْفِطْـرَ وَأَصْـبَحَ مُفْطِـرًا، فِي يَـوْمٍ لِحُمَّى تَأْتِيهِ فِيهِ عَـادَةً، ثُمَّ حُمَّ فِي ذَلِـكَ الْيَـوْمِ، وَأَوْلَى إِنْ لَمْ يُحَمَّ.

- أَوْ بَيَّتَتِ الْفِطْرَ امْرَأَةٌ لِحَيْضٍ اعْتَادَتْهُ فِي يَوْمِهَا ، ثُمَّ حَصَـلَ الْحَيْضُ بَعْـدَ فِطْرِهَـا، وَأَوْلَى إِنْ لَمْ يَحْصُلْ.

أَوْ أَفْطَرَ لِحِجَامَـةٍ فَعَلَهَـا بِغَيْـرِهِ، أَوْ فُعِلَتْ بِـهِ، فَظَنَّ الإِبَاحَةَ، فَإِنَّهُ يُكَفِّرُ.

245() حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 1 / 532، وجواهر الإكليل 1 / 152.

لَكِنْ قَالَ الـدَّرْدِيرُ: الْمُعْتَمَـدُ فِي هَـذَا عَـدَمُ الْكَفَّارَةِ، لأَنَّهُ مِنَ الْقَرِيبِ، لاِسْـتِنَادِهِ لِمَوْجُـودٍ، وَهُـوَ قَوْلُـهُ : «أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ»[246].

أَوِ اغْتَـابَ شَخْصًـا فِي نَهَـارِ رَمَضَـانَ، فَظَنَّ إِبَاحَـةَ الْفِطْرِ فَأَفْطَرَ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ[247].

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ مَنْ جَامَعَ عَامِدًا، بَعْدَ الأَكْـلِ نَاسِـيًا، وَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَـرَ بِـهِ، لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْـهِ، وَإِنْ كَـانَ الأَصَحُّ بُطْلاَنَ صَوْمِهِ بِالْجِمَـاعِ، لأَنَّهُ جَـامَعَ وَهُـوَ يَعْتَقِـدُ أَنَّهُ غَيْـرُ صَـائِمٍ، فَلَمْ يَـأْثَمْ بِـهِ، لِـذَلِكَ قِيـلَ: لاَ يَبْطُـلُ صَـوْمُهُ، وَبُطْلاَنُـهُ مَقِيسٌ عَلَى مَنْ ظَنَّ اللَّيْـلَ وَقْتَ الْجِمَاعِ، فَبَانَ خِلاَفُهُ.

وَعِنْـدَ الْقَاضِـي أَبِي الطَّيِّبِ، أَنَّهُ يُحْتَمَـلُ أَنْ تَجِبَ بِـهِ الْكَفَّارَةُ، لأَنَّ هَذَا الظَّنَّ لاَ يُبِيحُ الْوَطْءَ.

وَأَمَّا لَوْ قَالَ: عَلِمْتُ تَحْرِيمَهُ، وَجَهِلْتُ وُجُوبَ الْكَفَّارَةِ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ بِلاَ خِلاَفٍ[248].

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ جَامَعَ فِي يَوْمٍ رَأَى الْهِلاَلَ فِي لَيْلَتِـهِ، وَرُدَّتْ شَـهَادَتُهُ لِفِسْـقِهِ أَوْ غَيْـرِهِ، فَعَلَيْـهِ

246() حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» أخرجه أبـو داود (2 /ـ 770) من حديث ثوبـان وذكـر الـزيلعي في نصـب الرايـة (2 /ـ 472) أن البخاري صححه نقلا عن الترمذي.

247() الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 1 /ـ 531، 532، وجواهر الإكليل 1 / 151، 152.

248() شرح المحلي على المنهاج 2 / 70 و 71، والمجموع 6 / 344.

الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، لِأَنَّهُ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ بِجِمَـاعٍ، فَلَزِمَتْهُ كَمَا لَوْ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ.

وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِرُؤْيَةِ الْهِلاَلِ إِلاَّ بَعْـدَ طُلُـوعِ الْفَجْـرِ، أَوْ نَسِـيَ النِّيَّةَ، أَوْ أَكَـلَ عَامِـدًا، ثُمَّ جَـامَعَ تَجِبُ عَلَيْـهِ الْكَفَّارَةُ، لِهَتْكِـهِ حُرْمَـةَ الـزَّمَنِ بِـهِ، وَلأَنَّهَـا تَجِبُ عَلَى الْمُسْتَدِيمِ لِلْوَطْءِ، وَلاَ صَوْمَ هُنَاكَ، فَكَذَا هُنَا[249].

الثَّانِي: الْجَهْلُ:

54 - ب - الْجَهْلُ: عَدَمُ الْعِلْمِ بِمَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُعْلَمَ.

فَـالْجُمْهُورُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ، وَهُـوَ مَشْـهُورُ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، عَلَى إِعْذَارِ حَدِيثِ الْعَهْدِ بِالْإِسْلاَمِ، إِذَا جَهِلَ الصَّوْمَ فِي رَمَضَانَ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يُعْذَرُ مَنْ أَسْلَمَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَلَمْ يَصُمْ، وَلَمْ يُصَلِّ، وَلَمْ يُزَكِّ بِجَهْلِهِ بِالشَّـرَائِعِ مُـدَّةَ جَهْلِـهِ؛ لأَنَّ الْخِطَابَ إِنَّمَا يَلْزَمُ بِالْعِلْمِ بِـهِ أَوْ بِدَلِيلِـهِ، وَلَمْ يُوجَـدْ، إِذْ لاَ دَلِيلَ عِنْدَهُ عَلَى فَرْضِ الصَّلاَةِ وَالصَّوْمِ[250].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ جَهِـلَ تَحْـرِيمَ الطَّعَـامِ أَوِ الْـوَطْءِ، بِـأَنْ كَـانَ قَـرِيبَ عَهْـدٍ بِالْإِسْـلاَمِ، أَوْ نَشَـأَ بَعِيـدًا عَنِ الْعُلَمَاءِ، لَمْ يُفْطِرْ، كَمَا لَوْ غَلَبَ عَلَيْهِ الْقَيْءُ[251].

وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّ الْجَاهِلَ بِأَحْكَامِ الصِّيَامِ لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ هُوَ كَالْعَامِدِ.

---

[249]() كشاف القناع 2 / 326، والروض المربع 1 / 142.

[250]() مراقي الفلاح ص 243.

[251]() الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 2 / 330.

وَقَسَّمَ الدُّسُوقِيُّ الْجَاهِلَ إِلَى ثَلاَثَةٍ: فَجَاهِلُ حُرْمَةِ الْوَطْءِ، وَجَاهِلُ رَمَضَانَ، لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا، وَجَاهِلُ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ - مَعَ عِلْمِهِ بِحُرْمَةِ الْفِعْلِ - تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ[252].

وَأَطْلَقَ الْحَنَابِلَةُ وُجُوبَ الْكَفَّارَةِ، كَمَا قَرَّرَ بَعْضٌ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَصَرَّحُوا بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْعَامِدِ وَالْجَاهِلِ وَالْمُكْرَهِ وَالسَّاهِي وَالْمُخْطِئِ[253].

خَامِسًا: عَوَارِضُ الْإِفْطَارِ:

55 - الْمُرَادُ بِالْعَوَارِضِ: مَا يُبِيحُ عَدَمَ الصَّوْمِ.

وَهِيَ: الْمَرَضُ، وَالسَّفَرُ، وَالْحَمْلُ، وَالرَّضَاعُ، وَالْهَرَمُ، وَإِرْهَاقُ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ، وَالْإِكْرَاهُ[254].

أَوَّلاً: الْمَرَضُ:

56 - الْمَرَضُ هُوَ كُلُّ مَا خَرَجَ بِهِ الْإِنْسَانُ عَنْ حَدِّ الصِّحَّةِ مِنْ عِلَّةٍ[255].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبَاحَةِ الْفِطْرِ لِلْمَرِيضِ فِي الْجُمْلَةِ[256] وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[257].

---

[252] () شرح رسالة أبي زيد، وحاشية العدوي عليه 1 / 400، وجواهر الإكليل 1 / 150.

[253] () كشاف القناع 2 / 324، والمغني والشرح الكبير 3 / 54، والروض المربع 1 / 141 و 142.

[254] () مراقي الفلاح ص 373.

[255] () المصباح المنير مادة (مرض).

[256] () المغني والشرح الكبير 3 / 16.

[257] () سورة البقرة: 185.

وَعَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ قَالَ: لَمَّا نَـزَلَتْ هَـذِهِ الْآيَـةُ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ كَـانَ مَنْ أَرَادَ أَنْ يُفْطِرَ، يُفْطِرُ وَيَفْتَدِي، حَتَّى أُنْزِلَتِ الْآيَـةُ الَّتِي بَعْـدَهَا يَعْنِي   : ﴿شَـهْرُ رَمَضَـانَ الَّذِي أُنْـزِلَ فِيـهِ الْقُـرْآنُ هُـدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَـاتٍ مِنَ الْهُـدَى وَالْفُرْقَـانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَـانَ مَرِيضًـا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[258] فَنَسَخَتْهَا.

فَالْمَرِيضُ الَّذِي يَخَافُ زِيَادَةَ مَرَضِهِ بِالصَّوْمِ أَوْ إِبْطَـاءَ الْبُرْءِ أَوْ فَسَادَ عُضْوٍ، لَهُ أَنْ يُفْطِـرَ، بَـلْ يُسَـنُّ فِطْـرُهُ، وَيُكْـرَهُ إِتْمَامُـهُ، لِأَنَّهُ قَـدْ يُفْضِـي إِلَى الْهَلاَكِ، فَيَجِبُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ[259].

ثُمَّ إِنَّ شِدَّةَ الْمَرَضِ تُجِيزُ الْفِطْرَ لِلْمَرِيضِ.

أَمَّا الصَّحِيحُ إِذَا خَافَ الشِّـدَّةَ أَوِ التَّعَبَ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُـوزُ لَهُ الْفِطْرُ، إِذَا حَصَلَ لَهُ بِالصَّوْمِ مُجَرَّدُ شِـدَّةِ تَعَبٍ، هَـذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَإِنْ قِيلَ بِجَوَازِ فِطْرِهِ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا خَافَ الصَّحِيحُ الْمَرَضَ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ فَلَـهُ الْفِطْـرُ، فَـإِنْ خَافَـهُ بِمُجَـرَّدِ الْـوَهْمِ، فَلَيْسَ لَـهُ الْفِطْرُ.

---

[258] () حـديث سـلمة بن الأكـوع: «لما نـزلت هـذه الآيـة...». أخرجـه البخاري (الفتح 8 / 181) ومسلم (2 / 802) والآيتان 184، 185 من سورة البقرة.

[259] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 1 / 83، وكشاف القناع =

وَقَــالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِذَا خَــافَ حُصُــولَ أَصْــلِ الْمَــرَضِ بِصَوْمِهِ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ لَهُ الْفِطْــرُ - عَلَى الْمَشْــهُورِ - إِذْ لَعَلَّهُ لاَ يَنْزِلُ بِهِ الْمَرَضُ إِذَا صَامَ.

وَقِيلَ: يَجُوزُ لَهُ الْفِطْرُ.

فَـإِنْ خَـافَ كُـلٌّ مِنَ الْمَـرِيضِ وَالصَّـحِيحِ الْهَلاَكَ عَلَى نَفْسِهِ بِصَوْمِهِ، وَجَبَ الْفِطْرُ.

وَكَذَا لَوْ خَافَ أَذًى شَدِيدًا، كَتَعْطِيلِ مَنْفَعَةٍ، مِنْ سَمْعٍ أَوْ بَصَرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، لأَنَّ حِفْظَ النَّفْسِ وَالْمَنَافِعِ وَاجِبٌ، وَهَذَا بِخِلاَفِ الْجَهْدِ الشَّدِيدِ، فَإِنَّهُ يُبِيحُ الْفِطْرَ لِلْمَرِيضِ، قِيلَ: وَالصَّحِيحِ أَيْضًا[260].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنَّ الْمَرِيضَ - وَإِنْ تَعَـدَّى بِفِعْـلِ مَـا أَمْرَضَهُ - يُبَاحُ لَهُ تَرْكُ الصَّوْمِ، إِذَا وَجَدَ بِهِ ضَرَرًا شَدِيدًا، لَكِنَّهُمْ شَرَطُوا لِجَـوَازِ فِطْـرِهِ نِيَّةَ التَّرَخُّصِ - كَمَـا قَـالَ الرَّمْلِيُّ وَاعْتَمَدَهُ - وَفَرَّقُوا

بَيْنَ الْمَـرَضِ الْمُطْبِـقِ، وَبَيْنَ الْمَـرَضِ الْمُتَقَطِّعِ، فَـإِنْ كَانَ الْمَرَضُ مُطْبِقًا، فَلَهُ تَرْكُ النِّيَّةِ فِي اللَّيْلِ.

وَإِنْ كَانَ يُحَمُّ وَيَنْقَطِعُ؛ نُظِرَ.

فَإِنْ كَـانَ مَحْمُومًـا وَقْتَ الشُّـرُوعِ فِي الصَّـوْمِ، فَلَـهُ تَرْكُ النِّيَّةِ، وَإِلاَّ فَعَلَيْهِ أَنْ يَنْوِيَ مِنَ اللَّيْلِ، فَـإِنِ احْتَـاجَ إِلَى الْإِفْطَارِ أَفْطَرَ.

= 2 / 310، ومراقي الفلاح ص 373، ورد المحتار 2 / 116.

[260] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 116، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 1 / 535، وجواهر الإكليل 1 / 153.

وَمِثْلُ ذَلِكَ الْحَصَادُ وَالْبِنَاءُ وَالْحَارِسُ - وَلَـوْ مُتَبَرِّعًـا - فَتَجِبُ عَلَيْهِمُ النِّيَّةُ لَيْلاً، ثُمَّ إِنْ لَحِقَتْهُمْ مَشَــــــــــقَّةٌ أَفْطَرُوا.

قَــالَ النَّوَوِيُّ: وَلاَ يُشْــتَرَطُ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى حَالَــةٍ لاَ يُمْكِنُهُ فِيهَـا الصَّـوْمُ، بَـلْ قَـالَ أَصْـحَابُنَا: شَـرْطُ إِبَاحَـةِ الْفِطْرِ أَنْ يَلْحَقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ يَشُـقُّ احْتِمَالُهَـا، وَأَمَّا الْمَرَضُ الْيَسِيرُ الَّذِي لاَ يَلْحَـقُ بِـهِ مَشَـقَّةٌ ظَـاهِرَةٌ فَلَمْ يَجُــزْ لَــهُ الْفِطْــرُ، بِلاَ خِلاَفٍ عِنْــدَنَا، خِلاَفًــا لأَهْــلِ الظَّاهِرِ[261].

وَخَوْفُ الضَّرَرِ هُـوَ الْمُعْتَبَـرُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، أَمَّا خَـوْفُ التَّلَـفِ بِسَـبَبِ الصَّـوْمِ فَإِنَّهُ يَجْعَـلُ الصَّـوْمَ مَكْرُوهًـا، وَجَزَمَ جَمَاعَةٌ بِحُرْمَتِهِ، وَلاَ خِلاَفَ فِي الإِْجْزَاءِ، لِصُدُورِهِ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ، كَمَا لَوْ أَتَمَّ الْمُسَافِرُ[262].

قَالُوا: وَلَوْ تَحَمَّلَ الْمَرِيضُ الضَّرَرَ، وَصَامَ مَعَـهُ، فَقَـدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا، لِمَا يَتَضَمَّنُهُ مِنَ الإِْضْرَارِ بِنَفْسِهِ، وَتَرْكِـهِ تَخْفِيفًـا مِنَ اللَّهِ وَقَبُـولَ رُخْصَـتِهِ، لَكِنْ يَصِـحُّ صَـوْمُهُ وَيُجْزِئُهُ، لأَِنَّهُ عَزِيمَـةٌ أُبِيحَ تَرْكُهَـا رُخْصَـةً، فَـإِذَا تَحَمَّلَـهُ أَجْزَأَهُ، لِصُدُورِهِ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ، كَمَا أَتَمَّ الْمُسَافِرُ، وَكَالْمَرِيضِ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ تَرْكُ الْجُمُعَةِ، إِذَا حَضَرَهَا.

261() شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه 2 / 64، وروضة الطالبين 2 / 369، والمجموع 6 / 258، وانظر أيضا: الإقناع للشربيني الخطيب وحاشية البجيرمي عليه 2 / 348 و 349.

262() انظر كشاف القناع 2 / 310، وانظر الإنصاف 3 / 286، والمغني والشرح الكبير 3 / 16.

قَالَ فِي الْمُبْدِعِ: فَلَوْ خَافَ تَلَفًا بِصَوْمِهِ، كُرِهَ، وَجَزَمَ جَمَاعَةٌ بِأَنَّهُ يَحْرُمُ.

وَلَمْ يَذْكُرُوا خِلاَفًا فِي الإِْجْزَاءِ[263].

وَلَخَصَّ ابْنُ جُـــزَيٍّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ أَحْـــوَالَ الْمَـــرِيضِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الصَّوْمِ، وَقَالَ: لِلْمَرِيضِ أَحْوَالٌ:

الأُْولَى: أَنْ لاَ يَقْدِرَ عَلَى الصَّوْمِ أَوْ يَخَافَ الْهَلاَكَ مِنَ الْمَرَضِ أَوِ الضَّعْفَ إِنْ صَامَ، فَالْفِطْرُ عَلَيْهِ وَاجِبٌ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقْدِرَ عَلَى الصَّـوْمِ بِمَشَـقَّةٍ، فَـالْفِطْرُ لَـهُ جَائِزٌ، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: مُسْتَحَبٌّ.

الثَّالِثَـةُ: أَنْ يَقْـدِرَ بِمَشَـقَّةٍ، وَيَخَـافَ زِيَـادَةَ الْمَـرَضِ، فَفِي وُجُوبِ فِطْرِهِ قَوْلاَنِ.

الرَّابِعَةُ: أَنْ لاَ يَشُقَّ عَلَيْهِ، وَلاَ يَخَافُ زِيَادَةَ الْمَرَضِ، فَلاَ يُفْطِـرُ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، خِلاَفًـا لاِبْنِ سِيرِينَ[264].

وَنَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَصْـبَحَ الصَّـحِيحُ صَـائِمًا، ثُمَّ مَرِضَ، جَازَ لَهُ الْفِطْرُ بِلاَ خِلاَفٍ، لأَِنَّهُ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ لِلضَّرُورَةِ، وَالضَّرُورَةُ مَوْجُودَةٌ، فَجَازَ لَهُ الْفِطْرُ[265].

ثَانِيًا: السَّفَرُ:

57 - يُشْتَرَطُ فِي السَّـفَرِ الْمُـرَخِّصِ فِي الْفِطْـرِ مَـا يَلِي:

---

[263] () المغني 3 / 17، وكشاف القناع 2 / 310.

[264] () القوانين الفقهية ص 82.

[265] () المجموع 6 / 258، وانظر كشاف القناع 2 / 310.

أ - أَنْ يَكُونَ السَّـفَرُ طَـوِيلاً مِمَّا تُقْصَـرُ فِيـهِ الصَّـلاَةُ قَــالَ ابْنُ رُشْــدٍ: وَأَمَّا الْمَعْنَى الْمَعْقُــولُ مِنْ إِجَــازَةِ الْفِطْرِ فِي السَّفَرِ فَهُوَ الْمَشَـقَّةُ، وَلَمَّا كَـانَتْ لاَ تُوجَـدُ فِي كُلِّ سَفَرٍ، وَجَبَ أَنْ يَجُوزَ الْفِطْرُ فِي السَّفَرِ الَّذِي فِيهِ الْمَشَقَّةُ، وَلَمَّا كَانَ الصَّحَابَةُ كَأَنَّهُمْ مُجْمِعُـونَ عَلَى الْحَـدِّ فِي ذَلِـكَ، وَجَبَ أَنْ يُقَـاسَ ذَلِـكَ عَلَى الْحَـدِّ فِي تَقْصِيرِ الصَّلاَةِ[266].

ب - أَنْ لاَ يَعْزِمَ الْمُسَافِرُ الإِْقَامَـةَ خِلاَلَ سَـفَرِهِ مُـدَّةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَهِيَ نِصْـفُ شَـهْرٍ أَوْ خَمْسَـةَ عَشَرَ يَوْمًا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[267].

ج - أَنْ لاَ يَكُونَ سَفَرُهُ فِي مَعْصِـيَةٍ، بَـلْ فِي غَـرَضٍ صَـحِيحٍ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، وَذَلِـكَ لأَِنَّ الْفِطْـرَ رُخْصَـةٌ وَتَخْفِيفٌ، فَلاَ يَسْتَحِقُّهَا عَاصٍ بِسَفَرِهِ، بِـأَنْ كَـانَ مَبْنَى سَفَرِهِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، كَمَا لَوْ سَافَرَ لِقَطْعِ طَرِيقٍ مَثَلاً.

وَالْحَنَفِيَّةُ يُجِيزُونَ الْفِطْرَ لِلْمُسَافِرِ، وَلَوْ كَـانَ عَاصِـيًا بِسَفَرِهِ، عَمَلاً بِإِطْلاَقِ النُّصُوصِ الْمُرَخِّصَـةِ، وَلأَِنَّ نَفْسَ السَّفَرِ لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ، وَإِنَّمَا الْمَعْصِيَةُ مَا يَكُونُ بَعْدَهُ أَوْ يُجَاوِرُهُ، وَالرُّخْصَةُ تَتَعَلَّقُ بِالسَّفَرِ لاَ بِالْمَعْصِيَةِ[268].

---

[266] () بداية المجتهد 1 / 346.

[267] () الدر المختار 1 / 528، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي =

[268] = عليه ص 231، والقوانين الفقهية ص 59، وشـرح المحلي على المنهاج 1 / 257، والروض المربع 1 / 89.

د - أَنْ يُجَـاوِزَ الْمَدِينَـةَ وَمَـا يَتَّصِـلُ بِهَـا، وَالْبِنَـاءَاتِ وَالأْفْنِيَةَ وَالأْخْبِيَةَ[269].

وَذَهَبَ عَامَّةُ الصَّــحَابَةِ وَالْفُقَهَــاءِ، إِلَى أَنَّ مَنْ أَدْرَكَ هِلاَلَ رَمَضَانَ وَهُوَ مُقِيمٌ، ثُمَّ سَـافَرَ، جَـازَ لَـهُ الْفِطْـرُ، لأِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى جَعَـلَ مُطْلَـقَ السَّـفَرِ سَـبَبَ الرُّخْصَـةِ، بِقَوْلِهِ: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[270] وَلِمَا ثَبَتَ مِنْ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَــرَجَ فِي غَــزْوَةِ الْفَتْحِ فِي رَمَضَــانَ مُسَــافِرًا، وَأَفْطَرَ»[271].

وَلأِنَّ السَّفَرَ إِنَّمَا كَانَ سَبَبَ الرُّخْصَةِ لِمَكَانِ الْمَشَقَّةِ.

وَحَكَى النَّوَوِيُّ عَنْ أَبِي مَخْلَـدٍ التَّابِعِيِّ أَنَّهُ لاَ يُسَـافِرُ، فَإِنْ سَافَرَ لَزِمَهُ الصَّوْمُ وَحُرِّمَ الْفِطْـرُ وَعَنْ سُـوَيْدِ بْنِ غَفَلَـةَ التَّابِعِيِّ: أَنَّهُ يَلْزَمُـهُ الصَّـوْمُ بَقِيَّةَ الشَّـهْرِ، وَلاَ يَمْتَنِعُ السَّفَرُ، وَاسْتَدَلَّ لَهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[272].

() تبيين الحقـائق 1 / ـ 216، والـدر المختـار ورد المحتـار 1 / ـ 527، ومــراقي الفلاح ص 230، والقــوانين الفقهيــة ص 59، وحاشــية البيجوري على ابن قاسم 1 / 210، والروض المربع 1 / 89.

269 () رد المحتار 2 / ـ 115، والشرح الكبير للـدردير 1 / ـ 534، ومنح الجليل 1 / 409، والمجموع 6 / 261، وكشاف القناع 2 / 312، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 535.

270 () سورة البقرة / 185.

271 () حديث: «أن رسول الله صلى الله عليه وسـلم خـرج في غـزوة الفتح في رمضان...». أخرجـه البخـاري (الفتح 8 / ـ 3) من حـديث ابن عباس.

272 () سورة البقرة / 185.

حَكَى الْكَاسَـــــانِيُّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ - ‏ - أَنَّهُ إِذَا أَهَلَّ فِي الْمِصْرِ، ثُمَّ سَافَرَ، لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُفْطِرَ.

وَاسْتَدَلَّ لَهُمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُـمْهُ﴾ وَلأَِنَّهُ لَمَّا اسْـتَهَلَّ فِي الْحَضَـرِ لَزِمَـهُ صَـوْمُ الإِْقَامَةِ، وَهُوَ صَوْمُ الشَّـهْرِ حَتْمًـا، فَهُـوَ بِالسَّـفَرِ يُرِيـدُ إِسْقَاطَهُ عَنْ نَفْسِهِ فَلاَ يَمْلِكُ ذَلِكَ، كَالْيَوْمِ الَّذِي سَافَرَ فِيهِ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُفْطِرَ فِيهِ[273].

58 - وَفِي وَقْتِ جَوَازِ الْفِطْرِ لِلْمُسَافِرِ ثَلاَثُ أَحْوَالٍ:

الأُْولَى: أَنْ يَبْدَأَ السَّفَرَ قَبْلَ الْفَجْرِ، أَوْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ وَهُوَ مُسَافِرٌ، وَيَنْوِيَ الْفِطْرَ، فَيَجُوزَ لَهُ الْفِطْرُ إِجْمَاعًـا - كَمَا قَالَ ابْنُ جُزَيٍّ - لأَِنَّهُ مُتَّصِفٌ بِالسَّفَرِ، عِنْدَ وُجُـودِ سَبَبِ الْوُجُوبِ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَبْدَأَ السَّفَرَ بَعْدَ الْفَجْرِ، بِأَنْ يَطْلُـعَ الْفَجْـرُ وَهُـوَ مُقِيمٌ بِبَلَـدِهِ، ثُمَّ يُسَـافِرَ بَعْـدَ طُلُـوعِ الْفَجْـرِ، أَوْ خِلاَلَ النَّهَـارِ، فَإِنَّهُ لاَ يَحِـلُّ لَـهُ الْفِطْـرُ بِإِنْشَـاءِ السَّـفَرِ بَعْدَمَا أَصْبَحَ صَائِمًا، وَيَجِبُ عَلَيْهِ إِتْمَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَهَذَا مَـذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَهُـوَ الصَّـحِيحُ مِنْ مَـذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ، وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ.

وَذَلِكَ تَغْلِيبًا لِحُكْمِ الْحَضَرِ[274].

---

[273] () البدائع بتصرف 2 / 94 و 95.

[274] () الوجيز 1 ـ/ 103، والدر المختار 2 ـ/ 122، والقوانين الفقهية ص 82، وشرح المحلي على المنهـاج 2 ـ/ 64، والمغـني 3 ـ/ 19، والروض المربع 1 / 139.

وَمَعَ ذَلِـكَ لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْـهِ فِي إِفْطَـارِهِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَفِي الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، خِلاَفًا لاِبْنِ كِنَانَـةَ، وَذَلِكَ لِلشُّبْهَةِ فِي آخِرِ الْوَقْتِ[275].

وَلأَنَّهُ لَمَّا سَـافَرَ بَعْـدَ الْفَجْـرِ صَـارَ مِنْ أَهْـلِ الْفِطْـرِ، فَسَقَطَتْ عَنْهُ الْكَفَّارَةُ.

وَالصَّحِيحُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْـهِ الْفِطْـرُ حَتَّى لَوْ أَفْطَرَ بِالْجِمَاعِ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ[276].

وَالْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ وَهُـوَ أَصَـحُّ الـرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمُزَنِيُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ مَنْ نَـوَى الصَّـوْمَ فِي الْحَضَـرِ، ثُمَّ سَـافَرَ فِي أَثْنَـاءِ الْيَـوْمِ، طَوْعًـا أَوْ كَرْهًـا، فَلَـهُ الْفِطْـرُ بَعْـدَ خُرُوجِـهِ وَمُفَارَقَتِـهِ بُيُـوتَ قَرْيَتِـهِ الْعَـامِرَةِ، وَخُرُوجِـهِ مِنْ بَيْنِ بُنْيَانِهَا، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا يَلِي:

- ظَاهِرُ ﴿ ﴾: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَـفَرٍ فَعِـدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[277].

- وَحَدِيثُ جَابِرٍ - ‌ - «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ‌ خَرَجَ إِلَى مَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ كُرَاعَ الْغَمِيمِ، وَصَـامَ النَّاسُ مَعَهُ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ النَّاسَ قَدْ شَقَّ عَلَيْهِمُ الصِّيَامُ، وَإِنَّ

---

275 () الدر المختار ورد المحتار 3 /ـ 122ـ، 123، والقوانين الفقهيـة ص 82، وانظر مراقي الفلاح ص 369.

276 () الشرح الكبير للدردير 1 / 535، ومنح الجليل 1 / 410، =

277 = حاشية القليوبي على شرح المحلي 2 /، 64، وروضة الطالبين 2 / 369.

() سورة البقرة / 185.

النَّاسَ يَنْظُرُونَ فِيمَا فَعَلْتَ، فَدَعَا بِقَدَحٍ مِنْ مَاءٍ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَشَرِبَ - وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ - فَأَفْطَرَ بَعْضُهُمْ، وَصَامَ بَعْضُهُمْ، فَبَلَغَهُ أَنَّ نَاسًا صَامُوا، فَقَالَ: أُولَئِكَ الْعُصَاةُ»[278].

وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ عَامَ الْفَتْحِ
إِلَى مَكَّةَ، فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فَصَامَ حَتَّى مَرَّ بِغَدِيرٍ فِي الطَّرِيقِ، وَذَلِكَ فِي نَحْرِ الظَّهِيرَةِ.
قَالَ: فَعَطِشَ النَّاسُ، جَعَلُوا يَمُدُّونَ أَعْنَاقَهُمْ، وَتَتُوقُ أَنْفُسُهُمْ إِلَيْهِ.
قَالَ: فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ بِقَدَحٍ فِيهِ مَاءٌ، فَأَمْسَكَهُ عَلَى يَدِهِ، حَتَّى رَآهُ النَّاسُ، ثُمَّ شَرِبَ، فَشَرِبَ النَّاسُ»[279].

وَقَالُوا: إِنَّ السَّفَرَ مُبِيحٌ لِلْفِطْرِ، فَإِبَاحَتُهُ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ كَالْمَرَضِ الطَّارِئِ وَلَوْ كَانَ بِفِعْلِهِ.

وَقَالَ الَّذِينَ أَبَاحُوهُ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: إِنَّهُ تَغْلِيبٌ لِحُكْمِ السَّفَرِ[280].

وَقَدْ نَصَّ الْحَنَابِلَةُ الْمُؤَيِّدُونَ لِهَذَا الرَّأْيِ عَلَى أَنَّ الأَفْضَلَ لِمَنْ سَافَرَ فِي أَثْنَاءِ يَوْمٍ نَوَى صَوْمَهُ - إِتْمَامُ

---

[278] () حديث جابر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى مكة عام الفتح...». أخرجه مسلم (2 / 785، 786) والترمذي (3 / 80 ـ 81) والسياق للترمذي.

[279] () حديث ابن عباس: «خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح إلى مكة...». أخرجه أحمد (1 /ـ 366)، وعلقه البخاري في صحيحه (8 / 3).

[280] () شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي 2 / 64.

صَـوْمِ ذَلِـكَ الْيَـوْمِ، خُرُوجًـا مِنْ خِلاَفِ مَنْ لَمْ يُبِحْ لَـهُ الْفِطْرَ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَـاءِ، تَغْلِيبًـا لِحُكْمِ الْحَضَـرِ، كَالصَّلاَةِ[281].

الثَّالِثَةُ: أَنْ يُفْطِرَ قَبْلَ مُغَادَرَةِ بَلَدِهِ.

وَقَـدْ مَنَـعَ مِنْ ذَلِـكَ الْجُمْهُـورُ، وَقَـالُوا: إِنَّ رُخْصَـةَ السَّـفَرِ لاَ تَتَحَقَّقُ بِدُونِـهِ، كَمَـا لاَ تَبْقَى بِدُونِـهِ، وَلَمَّا يَتَحَقَّقُ السَّفَرُ بَعْدُ، بَـلْ هُـوَ مُقِيمٌ وَشَـاهِدٌ، وَقَـدْ قَـالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّـهْرَ فَلْيَصُـمْهُ﴾ وَلاَ يُوصَـفُ بِكَوْنِـهِ مُسَـافِرًا حَتَّى يَخْـرُجَ مِنَ الْبَلَـدِ، وَمَهْمَـا كَـانَ فِي الْبَلَـدِ فَلَـهُ أَحْكَـامُ الْحَاضِرِينَ، وَلِذَلِكَ لاَ يَقْصُرُ الصَّلاَةَ.

وَالْجُمْهُورُ الَّذِينَ قَالُوا بِعَدَمِ جَوَازِ الإِْفْطَـارِ فِي هَـذِهِ الصُّـورَةِ، اخْتَلَفُـوا فِيمَـا إِذَا أَكَـلَ، هَـلْ عَلَيْـهِ كَفَّارَةٌ؟ فَقَالَ مَالِكٌ: لاَ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: هُوَ مُتَأَوِّلٌ، وَقَالَ غَيْرُهُمَا: يُكَفِّرُ.

وَقَـالَ ابْنُ جُـزَيٍّ: فَـإِنْ أَفْطَـرَ قَبْـلَ الْخُـرُوجِ، فَفِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ.

يُفَـرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يُسَـافِرَ فَتَسْـقُطَ، أَوْ لاَ، فَتَجِبُ[282].

59 - وَيَتَّصِلُ بِهَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي إِفْطَارِ الْمُسَافِرِ: مَا لَوْ نَوَى فِي سَفَرِهِ الصَّوْمَ لَيْلاً، وَأَصْبَحَ صَائِمًا، مِنْ غَيْرِ

[281] () كشاف القناع 2 / 312، والروض المربع 1 / 139.

[282] () القوانين الفقهية ص 82.

أَنْ يَنْقُضَ عَزِيمَتَهُ قَبْلَ الْفَجْرِ، لاَ يَحِلُّ فِطْرُهُ فِي ذَلِـكَ الْيَوْمِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَهُـوَ وَجْـهٌ مُحْتَمَـلٌ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَلَوْ أَفْطَرَ لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ.

قَالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: وَكَـذَا لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْـهِ بِـالأُوْلَى، لَـوْ نَوَى نَهَارًا[283].

وَقَالَ ابْنُ جُزَيٍّ: مَنْ كَانَ فِي سَفَرٍ، فَأَصْبَحَ عَلَى نِيَّةِ الصَّوْمِ، لَمْ يَجُـزْ لَـهُ الْفِطْـرُ إِلاَّ بِعُـذْرٍ، كَالتَّغَـذِّي لِلِقَـاءِ الْعَدُوِّ، وَأَجَازَهُ مُطَرِّفٌ

مِنْ غَيْــرِ عُــذْرٍ، وَعَلَى الْمَشْــهُورِ: إِنْ أَفْطَــرَ، فَفِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ: يُفَـرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يُفْطِرَ بِجِمَاعٍ فَتَجِبَ، أَوْ بِغَيْرِهِ فَلاَ تَجِبَ.

لَكِنَّ الَّذِي فِي شُرُوحِ خَلِيلٍ، وَفِي حَاشِيَةِ الدُّسُوقِيِّ: أَنَّهُ إِذَا بَيَّتَ نِيَّةَ الصَّوْمِ فِي السَّفَرِ وَأَصْبَحَ صَـائِمًا فِيـهِ ثُمَّ أَفْطَرَ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ سَوَاءٌ أَفْطَرَ مُتَأَوِّلاً أَمْ لاَ.

فَسَـأَلَ سَـحْنُونٌ ابْنَ الْقَاسِـمِ، عَنِ الْفَـرْقِ بَيْنَ مَنْ بَيَّتَ الصَّوْمَ فِي الْحَضَـرِ ثُمَّ أَفْطَـرَ بَعْـدَ أَنْ سَـافَرَ بَعْـدَ الْفَجْـرِ مِنْ غَيْـرِ أَنْ يَنْوِيَـهُ فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْـهِ، وَبَيْنَ مَنْ نَـوَى الصَّـوْمَ فِي السَّـفَرِ ثُمَّ أَفْطَـرَ فَعَلَيْـهِ الْكَفَّارَةُ؟ فَقَالَ: لأَنَّ الْحَاضِرَ مِنْ أَهْلِ الصَّوْمِ فَسَافَرَ فَصَـارَ مِنْ أَهْلِ الْفِطْرِ، فَسَقَطَتْ عَنْهُ الْكَفَّارَةُ، وَالْمُسَـافِرُ مُخَيَّرٌ

[283] () رد المحتار 2 /ـ 122 و 123، وانظـر مـراقي الفلاح ص 369 و 374.

فِيهِمَا، فَاخْتَارَ الصَّوْمَ وَتَرَكَ الرُّخْصَةَ، فَصَارَ مِنْ أَهْلِ الصِّيَامِ، فَعَلَيْهِ مَا عَلَيْهِمْ مِنَ الْكَفَّارَةِ[284].

وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الْمَذْهَبِ، وَالْحَنَابِلَةُ قَالُوا: لَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا فِي السَّفَرِ، ثُمَّ أَرَادَ الْفِطْرَ، جَازَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، لِأَنَّ الْعُذْرَ قَائِمٌ - وَهُوَ السَّفَرُ - أَوْ لِدَوَامِ الْعُذْرِ - كَمَا يَقُولُ الْمَحَلِّيُّ.

وَمِمَّا اسْتَدَلُّوا بِهِ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ

 «.... فَصَامَ حَتَّى مَرَّ بِغَدِيرٍ فِي الطَّرِيقِ» وَحَدِيثُ جَابِرٍ - - «..... فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ كُرَاعَ الْغَمِيمِ»[285] قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَهَذَا نَصٌّ صَرِيحٌ، لاَ يُعْرَجُ عَلَى مَا خَالَفَهُ[286].

قَالَ النَّوَوِيُّ: وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِإِمَامِ الْحَرَمَيْنِ، وَصَاحِبِ الْمُهَذَّبِ: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي فَرْضِ الْمُقِيمِ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ التَّرَخُّصُ بِرُخْصَةِ الْمُسَافِرِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي الصَّلاَةِ بِنِيَّةِ الْإِتْمَامِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَقْصُرَ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْمَذْهَبِ، فَفِي كَرَاهَةِ الْفِطْرِ وَجْهَانِ، وَأَصَحُّهُمَا أَنَّهُ

284() القوانين الفقهية ص 82، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 1 / 535، وجواهر الإكليل 1 / 153، ومنح الجليل 1 / 410، وشرح الزرقاني (2 / 213 ط: دار الفكر، بيروت).

285() حديث ابن عباس: «فصام حتى مر بغدير...» وحديث جابر: «فصام حتى بلغ كراع الغميم...» تقدما في الفقرة / 58.

286() المغني 3 / 19.

لاَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ فَعَلَ ذَلِكَ[287].

وَزَادَ الْحَنَابِلَةُ أَنَّ لَهُ الْفِطْرَ بِمَا شَاءَ، مِنْ جِمَاعٍ وَغَيْرِهِ، كَأَكْلٍ وَشُرْبٍ، لِأَنَّ مَنْ أُبِيحَ لَهُ الأَْكْلُ أُبِيحَ لَهُ الْجِمَاعُ، كَمَنْ لَمْ يَنْوِ، وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ بِالْوَطْءِ، لِحُصُولِ الْفِطْرِ بِالنِّيَّةِ قَبْلَ الْجِمَاعِ، فَيَقَعُ الْجِمَاعُ بَعْدَهُ[288].

صِحَّةُ الصَّوْمِ فِي السَّفَرِ:

60 - ذَهَبَ الأَْئِمَّةُ الأَْرْبَعَةُ، وَجَمَاهِيرُ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ إِلَى أَنَّ الصَّوْمَ فِي السَّفَرِ جَائِزٌ صَحِيحٌ مُنْعَقِدٌ، وَإِذَا صَامَ وَقَعَ صِيَامُهُ وَأَجْزَأَهُ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَيَجِبُ الْقَضَاءُ عَلَى الْمُسَافِرِ إِنْ صَامَ فِي سَفَرٍ.

وَرُوِيَ الْقَوْلُ بِكَرَاهَتِهِ.

وَالْجُمْهُورُ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالسَّلَفِ، وَالأَْئِمَّةُ الأَْرْبَعَةُ، الَّذِينَ ذَهَبُوا إِلَى صِحَّةِ الصَّوْمِ فِي السَّفَرِ - اخْتَلَفُوا بَعْدَ ذَلِكَ فِي أَيِّهِمَا أَفْضَلُ، الصَّوْمُ أَمِ الْفِطْرُ، أَوْ هُمَا مُتَسَاوِيَانِ؟

فَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، أَنَّ الصَّوْمَ أَفْضَلُ، إِذَا لَمْ يُجْهِدْهُ الصَّوْمُ

---

[287] () روضة الطالبين 2 / 369، والمهذب وشرحه المجموع 6 / 260 و 261، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 64، والوجيز 1 / 103.

[288] () كشاف القناع 2 / 312.

وَلَمْ يُضْعِفْهُ، وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ مَنْدُوبٌ[289].

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَالصَّوْمُ أَحَبُّ مِنَ الْفِطْرِ فِي السَّفَرِ، لِتَبْرِئَةِ الذِّمَّةِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ يَتَضَرَّرُ بِهِ[290].

وَقَيَّدَ الْقَلْيُوبِيُّ الضَّرَرَ بِضَرَرٍ لاَ يُوجِبُ الْفِطْرَ[291].

وَاسْتَدَلُّوا لِذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾..

إِلَى قَوْلِهِ..

﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ﴾[292].

فَقَدْ دَلَّتِ الآيَاتُ عَلَى أَنَّ الصَّوْمَ عَزِيمَةٌ وَالإِفْطَارَ رُخْصَةٌ، وَلاَ شَكَّ فِي أَنَّ الْعَزِيمَةَ أَفْضَلُ، كَمَا تَقَرَّرَ فِي الأُصُولِ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: مَا كَانَ رُخْصَةً فَالأَفْضَلُ تَرْكُ الرُّخْصَةِ،[293].

وَبِحَدِيثِ أَبِي الدَّرْدَاءِ الْمُتَقَدِّمِ قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، فِي حَرٍّ شَدِيدٍ.

مَا فِينَا صَائِمٌ إِلاَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ»[294].

---

289 () الدر المختار 2 / ـ 117، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 64.

290 () الوجيز 1 / 103.

291 () حاشية القليوبي 2 / 64.

292 () سورة البقرة / 183 ـ 185.

293 () بداية المجتهد 1 / 345.

294 () حديث أبي الدرداء: «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في شهر رمضان...». أخرجه البخاري الفتح (4 / ـ 182

وَقَيَّدَ الْحَدَّادِيُّ، صَاحِبُ الْجَوْهَرَةِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ أَفْضَلِيَّةَ الصَّوْمِ - أَيْضًا - بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ عَامَّةُ رُفْقَتِهِ مُفْطِرِينَ، وَلاَ مُشْتَرِكِينَ فِي النَّفَقَةِ، فَإِنْ كَانُوا كَذَلِكَ، فَالأَْفْضَلُ فِطْرُهُ مُوَافَقَةً لِلْجَمَاعَةِ[295].

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ الْفِطْرَ فِي السَّفَرِ أَفْضَلُ، بَلْ قَالَ الْخِرَقِيُّ: وَالْمُسَافِرُ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْفِطْرُ، قَالَ الْمِرْدَاوِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ.

وَفِي الإِْقْنَاعِ: وَالْمُسَافِرُ سَفَرَ قَصْرٍ يُسَنُّ لَهُ الْفِطْرُ.

وَيُكْرَهُ صَوْمُهُ، وَلَوْ لَمْ يَجِدْ مَشَقَّةً.

وَعَلَيْهِ الأَْصْحَابُ، وَنَصَّ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ وَجَدَ مَشَقَّةً أَوْ لاَ، وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَسَعِيدٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالأَْوْزَاعِيِّ[296].

وَاسْتَدَلَّ هَؤُلاَءِ بِحَدِيثِ جَابِرٍ - -: «لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ»[297] وَزَادَ فِي رِوَايَةٍ: «عَلَيْكُمْ بِرُخْصَةِ اللَّهِ الَّذِي رَخَّصَ لَكُمْ فَاقْبَلُوهَا»[298].

ومسلم (2 / 790) واللفظ لمسلم.

[295] () الهداية وفتح القدير 2 / 273، والدر المختار 2 / 117، ومراقي الفلاح ص 375، وبداية المجتهد 1 / 345، والقوانين الفقهية (81)، والمجموع 6 / 265 و 266، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 64، والإنصاف 3 / 287.

[296] () كشاف القناع 2 / 311، والمغني والشرح الكبير 3 / 18.

[297] () حديث جابر: «ليس من البر الصوم في السفر». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 183) ومسلم (2 / 786).

[298] () زيادة: «عليكم برخصة الله...». أخرجها مسلم (2 / 786)، وفي رواية أخرى لهذا الحديث: «التي رخص لكم» أخرجها النسائي (4 / 176).

قَـالَ الْمَجْـدُ: وَعِنْـدِي لاَ يُكْـرَهُ لِمَنْ قَـوِيَ، وَاخْتَـارَهُ الآْجُرِّيُّ(299).

قَالَ النَّوَوِيُّ وَالْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ: إِنَّ الأْحَـادِيثَ الَّتِي تَـدُلُّ عَلَى أَفْضَـلِيَّةِ الْفِطْـرِ مَحْمُولَـةٌ عَلَى مَنْ يَتَضَـرَّرُ بِالصَّوْمِ، وَفِي بَعْضِهَا التَّصْـرِيحُ بِـذَلِكَ، وَلاَ بُـدَّ مِنْ هَـذَا التَّأْوِيلِ، لِيُجْمَعَ بَيْنَ الأْحَادِيثِ، وَذَلِكَ أَوْلَى مِنْ إِهْمَـالِ بَعْضِهَا، أَوِ ادِّعَاءِ النَّسْخِ، مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ قَاطِعٍ(300).

وَالَّذِينَ سَوَّوْا بَيْنَ الصَّوْمِ وَبَيْنَ الْفِطْرِ، اسْـتَدَلُّوا بِحَـدِيثِ عَائِشَـةَ «أَنَّ حَمْـزَةَ بْنَ عَمْـرٍو الأْسْـلَمِيَّ قَـالَ لِلنَّبِيِّ - - أَأَصُـومُ فِي السَّـفَرِ؟ - وَكَانَ كَثِيرَ الصِّيَامِ - فَقَالَ: إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ»(301).

انْقِطَاعُ رُخْصَةِ السَّفَرِ:

61 - تَسْقُطُ رُخْصَةُ السَّفَرِ بِأَمْرَيْنِ اتِّفَاقًا:

الأْوَّلُ: إِذَا عَادَ الْمُسَافِرُ إِلَى بَلَدِهِ، وَدَخَلَ وَطَنَهُ، وَهُوَ مَحَلُّ إِقَامَتِهِ، وَلَوْ كَانَ دُخُولُهُ بِشَيْءٍ نَسِيَهُ، يَجِبُ عَلَيْـهِ الصَّوْمُ، كَمَا لَوْ قَـدِمَ لَيْلاً، أَوْ قَـدِمَ قَبْـلَ نِصْـفِ النَّهَـارِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ(302).

---

[299] () كشاف القناع 2 / 312.

[300] () المجموع 6 / 266، وفتح القدير 2 / 273، 274.

[301] () حديث عائشة: «أن حمزة بن عمرو الأسلمي قـال للنـبي صـلى الله عليه وسلم...» الحديث. أخرجه البخاري (4 / 179) ومسلم (2 / 789).

[302] () الدر المختار ورد المحتار عليه 2 / 106.

أَمَّا لَوْ قَدِمَ نَهَارًا، وَلَمْ يَنْوِ الصَّـوْمَ لَيْلاً، أَوْ قَـدِمَ بَعْـدَ نِصْفِ النَّهَارِ - عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَلَمْ يَكُنْ نَوَى الصَّوْمَ قَبْلاً - فَإِنَّهُ يُمْسِـكُ بَقِيَّةَ النَّهَـارِ، عَلَى خِلاَفٍ وَتَفْصِـيلٍ فِي وُجُوبِ إِمْسَاكِهِ.

الثَّانِي: إِذَا نَـوَى الْمُسَـافِرُ الإِْقَامَـةَ مُطْلَقًـا، أَوْ مُـدَّةَ الإِْقَامَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ فِي شُرُوطِ جَوَازِ فِطْرِ الْمُسَـافِرِ فِي مَكَـانٍ وَاحِـدٍ، وَكَـانَ الْمَكَـانُ صَـالِحًا لِلإِْقَامَـةِ، لاَ كَالسَّفِينَةِ وَالْمَفَـازَةِ وَدَارِ الْحَـرْبِ، فَإِنَّهُ يَصِـيرُ مُقِيمًـا بِذَلِكَ، فَيُتِمُّ الصَّلاَةَ،

وَيَصُـــومُ وَلاَ يُفْطِـــرُ فِي رَمَضَـــانَ، لاِنْقِطَـــاعِ حُكْمِ السَّفَرِ[303].

وَصَـرَّحُوا بِأَنَّهُ يَحْـرُمُ عَلَيْـهِ الْفِطْـرُ - عَلَى الصَّـحِيحِ - لِـزَوَالِ الْعُـذْرِ، وَفِي قَـوْلٍ: يَجُـوزُ لَـهُ الْفِطْـرُ، اعْتِبَـارًا بِأَوَّلِ الْيَوْمِ[304].

قَالَ ابْنُ جُزَيٍّ: إِنَّ السَّفَرَ لاَ يُبِيحُ قَصْرًا وَلاَ فِطْرًا إِلاَّ بِالنِّيَّةِ وَالْفِعْلِ، بِخِلاَفِ الإِْقَامَـةِ، فَإِنَّهَـا تُـوجِبُ الصَّـوْمَ وَالإِْتْمَامَ بِالنِّيَّةِ دُونَ الْفِعْلِ[305].

وَإِذَا لَمْ يَنْوِ الإِْقَامَةَ لَكِنَّهُ أَقَـامَ لِقَضَـاءِ حَاجَـةٍ لَـهُ، بِلاَ نِيَّةِ إِقَامَــةٍ، وَلاَ يَــدْرِي مَتَى تَنْقَضِــي، أَوْ كَــانَ يَتَوَقَّعُ

---

[303] () البدائع 2 / 97 و 98، وانظر الشرح الكبير للـدردير 1 / 535، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 64 و 1 / 257، والوجيز 1 / 58.

[304] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 64.

[305] () القوانين الفقهية ص 82.

انْقِضَاءَهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُفْطِرَ، كَمَـا يَقْصُرَ الصَّلاَةَ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: وَلَوْ بَقِيَ عَلَى ذَلِكَ سِنِينَ.

فَـإِنْ ظَنَّ أَنَّهَـا لاَ تَنْقَضِـي إِلاَّ فَـوْقَ أَرْبَعَـةِ أَيَّامٍ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، أَوْ خَمْسَـةَ عَشَـرَ يَوْمًـا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ مُقِيمًا، فَلاَ يُفْطِرُ وَلاَ يَقْصُرُ، إِلاَّ إِذَا كَانَ الْفَـرْضُ قِتَالاً - كَمَـا قَـالَ الْغَـزَالِيُّ - فَإِنَّهُ يَتَـرَخَّصُ عَلَى أَظْهَـرِ الْقَوْلَيْنِ، أَوْ دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ أَرْضَ الْحَرْبِ أَوْ حَاصَــرُوا حِصْنًا فِيهَـا، أَوْ كَـانَتِ الْمُحَاصَـرَةُ لِلْمِصْـرِ عَلَى سَـطْحِ الْبَحْرِ، فَإِنَّ لِسَطْحِ الْبَحْرِ

حُكْمَ دَارِ الْحَرْبِ[306].

وَدَلِيلُ هَذَا «أَنَّهُ - ﷺ - أَقَامَ بِتَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّـلاَةَ»[307] وَيُلاَحَـظُ أَنَّ الْفِطْـرَ كَالْقَصْـرِ الَّذِي نَصُّـوا عَلَيْـهِ فِي صَـلاَةِ الْمُسَـافِرِ، مِنْ حَيْثُ التَّرَخُّصُ، فَـإِنَّ الْمُسَافِرَ لَهُ سَائِرُ رُخَصِ السَّفَرِ[308].

ثَالِثًا: الْحَمْلُ وَالرَّضَاعُ:

---

[306] () الدر المختار 1 / 529، والاختيار 1 / 80، والقوانين الفقهية ص 59، والإقناع بحاشية البجيرمي 2 / 154، والروض المربع 1 / 90، والوجيز 1 / 58 و 59.

[307] () انظـر الـروض المربـع 1 / 90، وأعلـه الـدارقطني بالإرسـال وحديث: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بتبوك عشرين يوما...». أخرجه أبو داود (2 / 27) وأعله بالإرسال، والانقطاع كذا في التلخيص لابن حجر (2 / 45).

[308] () حاشية البجيرمي على شرح الإقناع للخطيب 2 / 154.

62 - الْفُقَهَاءُ مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ وَالْمُرْضِعَ لَهُمَا أَنْ تُفْطِرَا فِي رَمَضَانَ، بِشَرْطِ أَنْ تَخَافَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَوْ عَلَى وَلَدِهِمَا الْمَرَضَ أَوْ زِيَادَتَهُ، أَوِ الضَّرَرَ أَوِ الْهَلاَكَ، فَالْوَلَدُ مِنَ الْحَامِلِ بِمَنْزِلَةِ عُضْوٍ مِنْهَا، فَالإِْشْفَاقُ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ كَالإِْشْفَاقِ مِنْهُ عَلَى بَعْضِ أَعْضَائِهَا[309].

قَالَ الدَّرْدِيرُ: وَيَجِبُ (يَعْنِي الْفِطْرَ) إِنْ خَافَتَا هَلاَكًا أَوْ شَدِيدَ أَذًى، وَيَجُوزُ إِنْ خَافَتَا عَلَيْهِ الْمَرَضَ أَوْ زِيَادَتَهُ.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى كَرَاهَةِ صَوْمِهِمَا، كَالْمَرِيضِ[310].

وَدَلِيلُ تَرْخِيصِ الْفِطْرِ لَهُمَا: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[311] وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنَ الْمَرَضِ صُورَتَهُ، أَوْ عَيْنَ الْمَرَضِ، فَإِنَّ الْمَرِيضَ الَّذِي لاَ يَضُرُّهُ الصَّوْمُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُفْطِرَ، فَكَانَ ذِكْرُ الْمَرَضِ كِنَايَةً عَنْ أَمْرٍ يَضُرُّ الصَّوْمُ مَعَهُ، وَهُوَ مَعْنَى الْمَرَضِ، وَقَدْ وُجِدَ هَاهُنَا، فَيَدْخُلاَنِ تَحْتَ رُخْصَةِ الإِْفْطَارِ[312].

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّ الْحَمْلَ مَرَضٌ حَقِيقَةً، وَالرَّضَاعَ فِي حُكْمِ الْمَرَضِ، وَلَيْسَ مَرَضًا حَقِيقَةً[313].

---

309 () المغني مع الشرح الكبير 3 / 20.

310 () الشرح الكبير للدردير 1 / 536، وجواهر الإكليل 1 / 153، ومنح الجليل 1 / 410، وكشاف القناع 2 / 313.

311 () سورة البقرة / 185.

312 () البدائع 2 / 97.

313 () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 1 / 536، وانظر حاشية البجيرمي على الإقناع 2 / 346.

وَكَذَلِكَ، مِنْ أَدِلَّةِ تَرْخِيصِ الْفِطْـرِ لَهُمَـا، حَـدِيثُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ الْكَعْبِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - - قَـالَ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَــعَ عَنِ الْمُسَــافِرِ الصَّــوْمَ وَشَــطْرَ الصَّــلاَةِ، وَعَنِ الْحَامِـلِ أَوِ الْمُرْضِـعِ الصَّـوْمَ أَوِ الصِّـيَامَ» وَفِي لَفْـظِ بَعْضِهِمْ: «عَنِ الْحُبْلَى وَالْمُرْضِعِ»[314].

وَإِطْلاَقُ لَفْظِ الْحَامِلِ يَتَنَـاوَلُ - كَمَـا نَصَّ الْقَلْيُـوبِيُّ - كُـلَّ حَمْـلٍ، وَلَـوْ مِنْ زِنًـا وَسَـوَاءٌ أَكَـانَتِ الْمُرْضِـعُ أُمًّا لِلرَّضِيعِ، أَمْ كَانَتْ

مُسْتَأْجَرَةً لإِرْضَاعِ غَيْـرِ وَلَـدِهَا، فِي رَمَضَـانَ أَوْ قَبْلَـهُ، فَإِنَّ فِطْرَهَـا جَـائِزٌ، عَلَى الظَّاهِرِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَعَلَى الْمُعْتَمَدِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، بَلْ لَوْ كَـانَتْ مُتَبَرِّعَـةً وَلَـوْ مَـعَ وُجُــودِ غَيْرِهَــا، أَوْ مِنْ زِنًــا ، جَــازَ لَهَــا الْفِطْــرُ مَــعَ الْفِدْيَةِ[315].

وَقَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ، كَابْنِ الْكَمَـالِ وَالْبَهْنَسِـيِّ: تُقَيَّدُ الْمُرْضِعُ بِمَا إِذَا تَعَيَّنَتْ لِلإِرْضَاعِ، كَالظِّئْرِ بِالْعَقْـدِ، وَالأُمِّ بِـأَنْ لَمْ يَأْخُـذْ ثَـدْيَ غَيْرِهَـا، أَوْ كَـانَ الأَبُ مُعْسِـرًا، لأَنَّهُ حِينَئِذٍ وَاجِبٌ عَلَيْهَـا، لَكِنَّ ظَـاهِرَ الرِّوَايَـةِ خِلاَفُـهُ، وَأَنَّ الإِرْضَاعَ وَاجِبٌ عَلَى الأُمِّ دِيَانَـةً مُطْلَقًـا وَإِنْ لَمْ تَتَعَيَّنْ،

---

[314] () حديث: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشـطر الصـلاة...». أخرجه الترمذي (3 /ـ 85)، واللفـظ الثـاني أخرجـه النسـائي (4 / 190). وقال الترمذي: حديث حسن.

[315] () الدر المختار 2 / 116، وحاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 68.

وَقَضَاءً إِذَا كَانَ الأَبُ مُعْسِرًا، أَوْ كَانَ الْوَلَدُ لاَ يَرْضَعُ مِنْ غَيْرِهَا.

وَأَمَّا الظِّئْرُ فَلأَِنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهَا بِالْعَقْدِ، وَلَوْ كَانَ الْعَقْدُ فِي رَمَضَانَ، خِلاَفًا لِمَنْ قَيَّدَ الْحِلَّ بِالإِْجَارَةِ قَبْلَ رَمَضَانَ[316].

كَمَا قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ كَالْغَزَالِيِّ: يُقَيَّدُ فِطْرُ الْمُرْضِعِ، بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُسْتَأْجَرَةً لإِرْضَاعِ غَيْرِ وَلَدِهَا، أَوْ لَمْ تَكُنْ مُتَبَرِّعَةً، لَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ الْمُصَحَّحَ عِنْدَهُمْ خِلاَفُهُ، قِيَاسًا عَلَى السَّفَرِ فَإِنَّهُ يَسْتَوِي فِي جَوَازِ الإِْفْطَارِ بِهِ مَنْ سَافَرَ

لِغَرَضِ نَفْسِهِ، وَغَرَضِ غَيْرِهِ، بِأُجْرَةٍ وَغَيْرِهَا[317].

رَابِعًا: الشَّيْخُوخَةُ وَالْهَرَمُ:

63 - وَتَشْمَلُ الشَّيْخُوخَةُ وَالْهَرَمُ مَا يَلِي: -

الشَّيْخَ الْفَانِيَ، وَهُوَ الَّذِي فَنِيَتْ قُوَّتُهُ، أَوْ أَشْرَفَ عَلَى الْفَنَاءِ، وَأَصْبَحَ كُلَّ يَوْمٍ فِي نَقْصٍ إِلَى أَنْ يَمُوتَ.

الْمَرِيضَ الَّذِي لاَ يُرْجَى بُرْؤُهُ، وَتَحَقَّقَ الْيَأْسُ مِنْ صِحَّتِهِ.

الْعَجُوزَ، وَهِيَ الْمَرْأَةُ الْمُسِنَّةُ.

---

316 () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 374، والدر المختار ورد المحتار عليه 2 / 116.

317 () شرح المحلي على المنهاج 2 / 68، والمجموع 6 / 268.

قَالَ الْبُهُوتِيُّ: الْمَرِيضُ الَّذِي لاَ يُرْجَى بُرْؤُهُ فِي حُكْمِ الْكَبِيرِ[318].

وَقَيَّدَ الْحَنَفِيَّةُ عَجْزَ الشَّيْخُوخَةِ وَالْهَرَمِ، بِأَنْ يَكُونَ مُسْتَمِرًّا، فَلَوْ لَمْ يَقْدِرَا عَلَى الصَّوْمِ لِشِدَّةِ الْحَرِّ مَثَلاً، كَانَ لَهُمَا أَنْ يُفْطِرَا، وَيَقْضِيَاهُ فِي الشِّتَاءِ[319].

وَلاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُمَا الصَّوْمُ، وَنَقَلَ ابْنُ الْمُنْذِرِ الإِْجْمَاعَ عَلَيْهِ، وَأَنَّ لَهُمَا أَنْ يُفْطِرَا، إِذَا كَانَ الصَّوْمُ يُجْهِدُهُمَا وَيَشُقُّ عَلَيْهِمَا مَشَقَّةً شَدِيدَةً.

قَالَ ابْنُ جُزَيٍّ: إِنَّ الشَّيْخَ وَالْعَجُوزَ الْعَاجِزَيْنِ عَنِ الصَّوْمِ، يَجُوزُ لَهُمَا الْفِطْرُ
إِجْمَاعًا، وَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِمَا[320].

وَالأَْصْلُ فِي شَرْعِيَّةِ إِفْطَارِ مَنْ ذُكِرَ:

أ - : ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[321] فَقَدْ قِيلَ فِي بَعْضِ وُجُوهِ التَّأْوِيلِ: إِنَّ (لاَ) مُضْمَرَةٌ فِي الآْيَةِ، وَالْمَعْنَى: وَعَلَى الَّذِينَ لاَ يُطِيقُونَهُ.

318() رد المحتار 2 / 119، وحاشية البجيرمي على الإقناع 2 / 344، والمجموع 6 / 258، والروض المربع 1 / 138.

319() رد المحتار 2 / 119 نقلا عن فتح القدير.

320() مراقي الفلاح 375 و 376، والقوانين الفقهية ص 82، المجموع 6 / 258، المغني مع الشرح الكبير 3 / 79، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 64، وكشاف القناع 2 / 309.

321() سورة البقرة / 184.

وَقَـالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : الآْيَـةُ لَيْسَـتْ بِمَنْسُـوخَةٍ، وَهِيَ لِلشَّـيْخِ الْكَبِـيرِ، وَالْمَـرْأَةِ الْكَبِـيرَةِ، لاَ يَسْـتَطِيعَانِ أَنْ يَصُومَا، فَيُطْعِمَانِ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا(322).

وَالآْيَـــةُ فِي مَحَـــلِّ الاِسْـــتِدْلاَلِ، حَتَّى عَلَى الْقَـــوْلِ بِنَسْخِهَا، لأَِنَّهَا إِنْ وَرَدَتْ فِي الشَّيْخِ الْفَانِي - كَمَا ذَهَبَ إِلَيْـــهِ بَعْضُ السَّـــلَفِ - فَظَـــاهِرٌ، وَإِنْ وَرَدَتْ لِلتَّخْيِـــيرِ فَكَـذَلِكَ؛ لأَِنَّ النَّسْـخَ إِنَّمَـا يَثْبُتُ فِي حَـقِّ الْقَـادِرِ عَلَى الصَّوْمِ، فَبَقِيَ الشَّيْخُ الْفَانِي عَلَى حَالِهِ كَمَا كَانَ(323).

ب - وَالْعُمُومَاتُ الْقَاضِيَةُ بِرَفْعِ الْحَرَجِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ(324).

وَمُـوجِبُ الإِْفْطَـارِ بِسَـبَبِ الشَّـيْخُوخَةِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ الأَْظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ قَـوْلٌ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ: وُجُوبُ الْفِدْيَةِ، وَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

خَامِسًا: إِرْهَاقُ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ:

64 - مَنْ أَرْهَقَهُ جُوعٌ مُفْرِطٌ، أَوْ عَطَشٌ شَدِيدٌ، فَإِنَّهُ يُفْطِرُ وَيَقْضِي(325).

وَقَيَّدَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَمْرَيْنِ:

الأَْوَّلِ: أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلاَكَ، بِغَلَبَـةِ الظَّنِّ، لاَ بِمُجَرَّدِ الْوَهْمِ، أَوْ يَخَافَ نُقْصَانَ الْعَقْلِ، أَوْ ذَهَابَ بَعْضِ

---

[322] () فتح القدير 2 / 277.
[323] () العناية للبابرتي على الهداية بهامش فتح القدير 2 / 277.
[324] () سورة الحج / 78.
[325] () القوانين الفقهية ص 82، والدر المختار 2 / 116، 117.

الْحَوَاسِّ، كَالْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ إِذَا خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا الْهَلاَكَ أَوْ عَلَى أَوْلاَدِهِمَا.

قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: فَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ حُرِّمَ عَلَيْهِ الصِّيَامُ، وَذَلِكَ لأَنَّ حِفْظَ النَّفْسِ وَالْمَنَافِعِ وَاجِبٌ[326].

الثَّانِي: أَنْ لاَ يَكُونَ ذَلِكَ بِإِتْعَابِ نَفْسِهِ، إِذْ لَوْ كَانَ بِهِ تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ، وَقِيلَ: لاَ[327].

وَأَلْحَقَهُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِالْمَرِيضِ، وَقَالُوا: إِنَّ الْخَوْفَ عَلَى النَّفْسِ فِي مَعْنَى الْمَرَضِ[328].

وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ: وَمِثْلُ الْمَرَضِ غَلَبَةُ جُوعٍ

وَعَطَشٍ، لاَ نَحْوُ صُدَاعٍ، وَوَجَعِ أُذُنٍ وَسِنٍّ خَفِيفَةٍ.

وَمَثَّلُوا لَهُ بِأَرْبَابِ الْمِهَنِ الشَّاقَّةِ، لَكِنْ قَالُوا: عَلَيْهِ أَنْ يَنْوِيَ الصِّيَامَ لَيْلاً، ثُمَّ إِنِ احْتَاجَ إِلَى الإِْفْطَارِ، وَلَحِقَتْهُ مَشَقَّةٌ، أَفْطَرَ[329].

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الْمُحْتَرِفُ الْمُحْتَاجُ إِلَى نَفَقَتِهِ كَالْخَبَّازِ وَالْحَصَّادِ، إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَوِ اشْتَغَلَ بِحِرْفَتِهِ يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ مُبِيحٌ لِلْفِطْرِ، يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْفِطْرُ قَبْلَ أَنْ تَلْحَقَهُ مَشَقَّةٌ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الآْجُرِّيُّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ: مَنْ صَنْعَتُهُ شَاقَّةٌ، فَإِنْ خَافَ بِالصَّوْمِ تَلَفًا، أَفْطَرَ وَقَضَى، إِنْ

[326] () جواهر الإكليل 1 /ـ 153، والقوانين الفقهية ص 82، وانظر حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 374.

[327] () مراقي الفلاح ص 374.

[328] () حاشية البجيرمي على الإقناع 2 / 346.

[329] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 64.

ضَرَّهُ تَرْكُ الصَّنْعَةِ، فَـإِنْ لَمْ يَضُـرَّهُ تَرْكُهَـا أَثِمَ بِـالْفِطْرِ وَبِتَرْكِهَـا، وَإِنْ لَمْ يَنْتِـفِ الضَّـرَرُ بِتَرْكِهَـا، فَلاَ إِثْمَ عَلَيْـهِ بِالْفِطْرِ لِلْعُذْرِ[330].

65 - وَأَلْحَقُوا بِإِرْهَاقِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ خَوْفَ الضَّعْفِ عَنْ لِقَاءِ الْعَدُوِّ الْمُتَوَقَّعِ أَوِ الْمُتَيَقَّنِ كَأَنْ كَـانَ مُحِيطًـا: فَالْغَـازِي إِذَا كَـانَ يَعْلَمُ يَقِينًـا أَوْ بِغَلَبَـةِ الظَّنِّ الْقِتَـالَ بِسَـبَبِ وُجُـودِهِ بِمُقَابَلَـةِ الْعَـدُوِّ، وَيَخَـافُ الضَّـعْفَ عَنِ الْقِتَـالِ بِالصَّـوْمِ، وَلَيْسَ مُسَـافِرًا، لَـهُ الْفِطْـرُ قَبْـلَ الْحَرْبِ.

قَـالَ فِي الْهِنْدِيَّةِ: فَـإِنْ لَمْ يَتَّفِـقِ الْقِتَـالُ فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، لأَنَّ فِي الْقِتَالِ يَحْتَاجُ إِلَى تَقْدِيمِ
الإِْفْطَارِ ، لِيَتَقَوَّى وَلاَ كَذَلِكَ الْمَرَضُ.

وَقَـالَ الْبُهُـوتِيُّ: وَمَنْ قَاتَـلَ عَـدُوًّا، أَوْ أَحَـاطَ الْعَـدُوُّ بِبَلَدِهِ، وَالصَّوْمُ يُضْـعِفُهُ عَنِ الْقِتَـالِ، سَـاغَ لَـهُ الْفِطْـرُ بِدُونِ سَفَرٍ نَصًّا، لِدُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ[331].

وَلاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ، فِي أَنَّ الْمُرْهَـقَ وَمَنْ فِي حُكْمِهِ، يُفْطِـرُ، وَيَقْضِـي - كَمَـا ذَكَرْنَـا - وَإِنَّمَـا الْخِلاَفُ بَيْنَهُمْ فِيمَـا إِذَا أَفْطَـرَ الْمُرْهَـقُ، فَهَـلْ يُمْسِـكُ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، أَمْ يَجُوزُ لَهُ الأَْكْلُ[332]؟

---

[330] () الفتـاوى الهنديـة 1 / 208 نقلا عن القنيـة، ورد المحتـار 2 / 114، 115، وكشاف القناع 2 / 310.

[331] () مـراقي الفلاح وحاشـية الطحطـاوي عليـه ص 374، وانظـر الفتاوى الهندية 1 / 207، وكشاف القناع 2 / 310، 311.

[332] () القوانين الفقهية ص 82 و 83.

سَادِسًا: الْإِكْرَاهُ:

66 - الْإِكْرَاهُ: حَمْلُ الْإِنْسَانِ غَيْرَهُ، عَلَى فِعْلِ أَوْ تَرْكِ مَا لاَ يَرْضَاهُ بِالْوَعِيدِ[333].

وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ أَنَّ مَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْفِطْـرِ فَأَفْطَرَ قَضَى.

قَالُوا: إِذَا أُكْرِهَ الصَّائِمُ بِالْقَتْلِ عَلَى الْفِطْـرِ، بِتَنَـاوُلِ الطَّعَـامِ فِي شَـهْرِ رَمَضَـانَ، وَهُـوَ صَـحِيحٌ مُقِيمٌ، فَمُرَخَّصٌ لَهُ بِـهِ، وَالصَّـوْمُ أَفْضَـلُ، حَتَّى لَـوِ امْتَنَـعَ مِنَ الْإِفْطَارِ حَتَّى قُتِلَ، يُثَابُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْوُجُوبَ ثَابِتٌ حَالَةَ الْإِكْرَاهِ، وَأَثَرُ الرُّخْصَةِ فِي الْإِكْرَاهِ هُوَ سُـقُوطُ الْمَـأْثَمِ بِـالتَّرْكِ، لاَ فِي سُـقُوطِ الْوُجُـوبِ، بَـلْ بَقِيَ الْوُجُـوبُ ثَابِتًا، وَالتَّرْكُ حَرَامًا، وَإِذَا كَانَ الْوُجُوبُ ثَابِتًا،

وَالتَّرْكُ حَرَامًـا، كَـانَ حَـقُّ اللَّهِ تَعَـالَى قَائِمًـا، فَهُـوَ بِالِامْتِنَـاعِ بَـذَلَ نَفْسَـهُ لِإِقَامَـةِ حَـقِّ اللَّهِ تَعَـالَى، طَلَبًـا لِمَرْضَاتِهِ، فَكَانَ مُجَاهِدًا فِي دِينِهِ، فَيُثَابُ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمُكْرَهُ مَرِيضًـا أَوْ مُسَـافِرًا، فَـالْإِكْرَاهُ - كَمَا يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ - حِينَئِذٍ مُبِيحٌ مُطْلَقٌ، فِي حَقِّ كُلٍّ مِنْهُمَا، بَلْ مُـوجِبٌ، وَالْأَفْضَـلُ هُـوَ الْإِفْطَـارُ، بَـلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَلاَ يَسَعُهُ أَنْ لاَ يُفْطِـرَ، حَتَّى لَـوِ امْتَنَـعَ مِنْ ذَلِكَ، فَقُتِلَ، يَأْثَمُ.

---

[333] () التعريفات للجرجاني.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ فِي الصَّحِيحِ الْمُقِيمِ كَـانَ الْوُجُـوبُ ثَابِتًا قَبْلَ الْإِكْرَاهِ مِنْ غَيْرِ رُخْصَةِ التَّرْكِ أَصْلاً، فَإِذَا جَاءَ الْإِكْرَاهُ - وَهُوَ سَبَبٌ مِنْ أَسْـبَابِ الرُّخْصَـةِ - كَـانَ أَثَـرُهُ فِي إِثْبَاتِ رُخْصَةِ التَّرْكِ، لاَ فِي إِسْقَاطِ الْوُجُوبِ.

وَأَمَّا فِي الْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ، فَـالْوُجُوبُ مَـعَ رُخْصَـةِ التَّرْكِ، كَانَ ثَابِتًا قَبْلَ الْإِكْرَاهِ، فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ لِلإِكْـرَاهِ أَثَـرٌ آخَـرُ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًـا قَبْلَـهُ، وَلَيْسَ ذَلِـكَ إِلاَّ إِسْـقَاطَ الْوُجُوبِ رَأْسًا، وَإِثْبَاتَ الْإِبَاحَةِ الْمُطْلَقَةِ، فَنَـزَلَ مَنْزِلَـةَ الْإِكْرَاهِ عَلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ، وَهُنَـاكَ يُبَـاحُ لَـهُ الْأَكْـلُ، بَـلْ يَجِبُ عَلَيْهِ، فَكَذَا هُنَا[334].

وَفَرَّقَ الشَّافِعِيَّةُ بَيْنَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْأَكْلِ أَوِ الشُّـرْبِ، وَبَيْنَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْوَطْءِ:

فَقَالُوا فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْأَكْلِ: لَـوْ أُكْـرِهَ حَتَّى أَكَـلَ أَوْ شَرِبَ لَمْ يُفْطِرْ، كَمَـا لَـوْ أُوجِـرَ فِي حَلْقِـهِ مُكْرَهًـا، لِأَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي يَنْبَنِي عَلَى اخْتِيَـارِهِ سَـاقِطٌ لِعَـدَمِ وُجُودِ الِاخْتِيَارِ.

أَمَّا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْـوَطْءِ زِنًـا، فَإِنَّهُ لاَ يُبَـاحُ بِـالْإِكْرَاهِ، فَيُفْطِرُ بِهِ، بِخِلاَفِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ.

وَاعْتَمَدَ الْعَزِيزِيُّ الْإِطْلاَقَ، وَوَجَّهَهُ بِأَنَّ عَدَمَ الْإِفْطَارِ، لِشُبْهَةِ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْوَطْءِ، وَالْحُرْمَةِ مِنْ جِهَةِ الْـوَطْءِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْإِكْرَاهُ عَلَى الْإِفْطَارِ مُطْلَقًـا بِـالْوَطْءِ

[334] () البدائع 2 / 96 و 97.

وَالأُكْلِ وَالشُّـرْبِ، إِذَا فَعَلَـهُ الْمُكْـرَهُ لاَ يُفْطِـرُ بِـهِ، وَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ إِلاَّ فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الإِفْطَارِ بِالزِّنَا، فَإِنَّ فِيهِ وَجْهًا بِالإِفْطَارِ وَالْقَضَاءِ عِنْدَهُمْ.

وَهَـذَا الإِطْلاَقُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ هُـوَ مَـذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ أَيْضًا، فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْفِعْلِ، أَوْ فُعِلَ بِهِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْـهِ، بِأَنْ صُـبَّ فِي حَلْقِـهِ، مُكْرَهًـا أَوْ نَائِمًـا، كَمَـا لَـوْ أُوجِـرَ الْمُغْمَى عَلَيْـــهِ مُعَالَجَـــةً، لاَ يُفْطِـــرُ، وَلاَ يَجِبُ عَلَيْـــهِ الْقَضَاءُ، لِحَدِيثِ: «وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[335].

مُلْحَقَاتٌ بِالْعَوَارِضِ

67 - يُمْكِنُ إِلْحَـاقُ مَـا يَلِي مِنَ الأَعْـذَارِ بِـالْعَوَارِضِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْفُقَهَاءُ، وَأَقَرُّوهَا

وَأَفْــرَدُوا لَهَــا أَحْكَامًــا كُلَّمَــا عَرَضَــتْ فِي الصَّــوْمِ، كَالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَالإِغْمَاءِ وَالْجُنُـونِ وَالسُّـكْرِ وَالنَّوْمِ وَالرِّدَّةِ وَالْغَفْلَةِ.

وَأَحْكَامُهُمَا تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحَاتِهَا.

مَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ وَيُوجِبُ الْقَضَاءَ وَالْكَفَّارَةَ:

أَوَّلاً: الْجِمَاعُ عَمْدًا:

68 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ جِمَـاعَ الصَّـائِمِ فِي نَهَارِ رَمَضَـانَ عَامِـدًا مُخْتَـارًا بِـأَنْ يَلْتَقِيَ الْخِتَانَـانِ

---

[335] () الإقناع وحاشية البجيرمي عليـه 2 /ـ 329، كشـاف القنـاع 2 / 320.
وحديث: «وما استكرهوا عليه» تقدم ف 38.

وَتَغِيبَ الْحَشَفَةُ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ - مُفْطِرٌ يُوجِبُ الْقَضَاءَ وَالْكَفَّارَةَ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ.

وَفِي قَوْلٍ ثَانٍ لِلشَّافِعِيَّةِ لاَ يَجِبُ الْقَضَاءُ، لِأَنَّ الْخَلَلَ انْجَبَرَ بِالْكَفَّارَةِ.

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ لَهُمْ: إِنْ كَفَّرَ بِالصَّوْمِ دَخَلَ فِيهِ الْقَضَاءُ، وَإِلاَّ فَلاَ يَدْخُلُ فَيَجِبُ الْقَضَاءُ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: إِذَا جَامَعَ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ - بِلاَ عُذْرٍ - آدَمِيًّا أَوْ غَيْرَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَنْزَلَ أَمْ لاَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، عَامِدًا كَانَ أَوْ سَاهِيًا، أَوْ جَاهِلاً أَوْ مُخْطِئًا، مُخْتَارًا أَوْ مُكْرَهًا[336] وَهَذَا لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكْتُ، قَالَ: مَا لَكَ؟ قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟ قَالَ: لاَ.

قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟ قَالَ: لاَ.

قَالَ: فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟ قَالَ: لاَ.

قَالَ: فَمَكَثَ النَّبِيُّ فَبَيْنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ، أُتِيَ النَّبِيُّ بِعَرَقٍ فِيهَا تَمْرٌ[337] قَالَ: أَيْنَ السَّائِلُ؟ فَقَالَ: أَنَا، قَالَ: خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: عَلَى أَفْقَرَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا - يُرِيدُ

[336] () كشاف القناع 2 / 324، والمغني مع الشرح الكبير 3 / 54.

[337] () العرق: المكتل.

الْحَـرَّتَيْنِ - أَهْـلُ بَيْتٍ أَفْقَـرُ مِنْ أَهْـلِ بَيْتِي، فَضَـحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»[338].

وَلاَ خِلاَفَ فِي فَسَادِ صَوْمِ الْمَـرْأَةِ بِالْجِمَـاعِ لأَنَّهُ نَـوْعٌ مِنَ الْمُفْطِرَاتِ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ.

وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهَا:

فَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَقَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ، وَرِوَايَـةٌ عَنْ أَحْمَدَ وَهِيَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وُجُـوبُ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهَا أَيْضًا، لأَنَّهَا هَتَكَتْ صَوْمَ رَمَضَانَ بِالْجِمَاعِ فَوَجَبَتْ عَلَيْهَا كَالرَّجُلِ.

وَعَلَّلَ الْحَنَفِيَّةُ وُجُوبَهَا عَلَيْهَا، بِـأَنَّ السَّـبَبَ فِي ذَلِـكَ هُوَ جِنَايَةُ الإِفْسَادِ، لاَ نَفْسُ الْوِقَاعِ،

وَقَدْ شَارَكَتْهُ فِيهَا، وَقَدِ اسْتَوَيَا فِي الْجِنَايَـةِ، وَالْبَيَـانُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ بَيَانٌ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، فَقَدْ وُجِـدَ فَسَـادُ صَوْمِ رَمَضَانَ بِإِفْطَارٍ كَامِلٍ حَرَامٍ مَحْضٍ مُتَعَمَّدٍ، فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ عَلَيْهَا بِدَلاَلَـةِ النَّصِّ، وَلاَ يَتَحَمَّلُ الرَّجُـلُ عَنْهَـا؛ لأَنَّ الْكَفَّارَةَ عِبَـادَةٌ أَوْ عُقُوبَـةٌ، وَلاَ يَجْـرِي فِيهَـا التَّحَمُّلُ[339].

وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيِّ وَهُوَ الأَصَحُّ، وَرِوَايَـةٌ أُخْـرَى عَنْ أَحْمَـدَ: أَنَّهُ لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهَـا، لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَـرَ الْـوَاطِئَ

---

[338] () حديث أبي هريرة: «بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 163) ومسلم (2 / 781 ـ 782) والسياق للبخاري.

[339] () الهداية بشروحها 2 / 263، والبدائع 2 / 98.

فِي رَمَضَانَ أَنْ يُعْتِقَ رَقَبَةً، وَلَمْ يَـأْمُرِ الْمَـرْأَةَ بِشَـيْءٍ، مَعَ عِلْمِهِ بِوُجُودِ ذَلِكَ مِنْهَا.

وَلأَنَّ الْجِمَاعَ فِعْلُهُ، وَإِنَّمَا هِيَ مَحَلُّ الْفِعْلِ[(340)].

وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيَّةِ: تَجِبُ، وَيَتَحَمَّلُهَا الرَّجُلُ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَـدَ: أَنَّ الـزَّوْجَ تَلْزَمُـهُ كَفَّارَةٌ وَاحِـدَةٌ عَنْهُمَـا، وَضَـعَّفَهَا بَعْضُ الْحَنَابِلَـةِ بِـأَنَّ الأَصْـلَ عَـدَمُ التَّدَاخُلِ[(341)].

وَقَـالَ ابْنُ عَقِيـلٍ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ: إِنْ أُكْـرِهَتِ الْمَـرْأَةُ عَلَى الْجِمَاعِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ حَتَّى مَكَّنَتِ الرَّجُلَ مِنْهَا لَزِمَتْهَا الْكَفَّارَةُ، وَإِنْ غُصِبَتْ أَوْ أُتِيَتْ نَائِمَـةً فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهَا[(342)].

ثَانِيًا: الأَكْلُ وَالشُّرْبُ عَمْدًا:

69 - مِمَّا يُـوجِبُ الْقَضَـاءَ وَالْكَفَّارَةَ، عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ: الأَكْلُ وَالشُّرْبُ.

فَإِذَا أَكَلَ الصَّائِمُ، فِي أَدَاءِ رَمَضَانَ أَوْ شَرِبَ غِـذَاءً أَوْ دَوَاءً، طَائِعًا عَامِـدًا، بِغَيْـرِ خَطَـأٍ وَلاَ إِكْـرَاهٍ وَلاَ نِسْـيَانٍ، أَفْطَرَ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ.

وَضَابِطُهُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ: وُصُـولُ مَـا فِيـهِ صَـلاَحُ بَدَنِـهِ لِجَوْفِهِ، بِأَنْ يَكُونَ مِمَّا يُؤْكَلُ عَـادَةً عَلَى قَصْـدِ التَّغَـذِّي

---

[340] () المغني 3 / 58، وشرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه 2 / 71، والهداية بشروحها 2 / 262.

[341] () الإنصاف 3 / 314، وشرح المحلي في الموضع نفسه.

[342] () الإنصاف 3 / 313.

أَوِ التَّدَاوِي أَوِ التَّلَــذُّذِ، أَوْ مِمَّا يَمِيــلُ إِلَيْــهِ الطَّبْــعُ، وَتَنْقَضِـي بِـهِ شَـهْوَةُ الْبَطْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيـهِ صَـلاَحُ الْبَدَنِ، بَلْ ضَرَرُهُ.

وَشَــرَطُوا أَيْضًـا لِوُجُـوبِ الْكَفَّارَةِ: أَنْ يَنْـوِيَ الصَّـوْمَ لَيْلاً، وَأَنْ لاَ يَكُونَ مُكْرَهًا، وَأَنْ لاَ يَطْرَأَ عُذْرٌ شَــرْعِيٌّ لاَ صُنْعَ لَهُ فِيهِ، كَمَرَضٍ وَحَيْضٍ.

وَشَــرَطَ الْمَالِكِيَّةُ: أَنْ يَكُـونَ إِفْسَـادُ صَـوْمِ رَمَضَـانَ خَاصَّةً، عَمْـدًا قَصْـدًا لاِنْتِهَـاكِ حُرْمَـةِ الصَّـوْمِ، مِنْ غَيْـرِ سَبَبٍ مُبِيحٍ لِلْفِطْرِ[343].

وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي شُــرْبِ الــدُّخَانِ عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ - فَإِنَّهُ رُبَّمَا أَضَرَّ الْبَدَنَ، لَكِنْ تَمِيلُ إِلَيْهِ بَعْضُ الطِّبَاعِ، وَتَنْقَضِي بِهِ

شَـهْوَةُ الْبَطْنِ، يُضَـافُ إِلَى ذَلِـكَ أَنَّهُ مُفْتِـرٌ وَحَـرَامٌ، لِحَدِيثِ أُمِّ سَـلَمَةَ - قَـالَتْ: «نَهَى رَسُـولُ اللَّهِ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُفْتِرٍ»[344].

وَدَلِيلُ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَى مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ عَمْـدًا، مَا وَرَدَ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ - -: «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ أَمَرَ رَجُلاً أَفْطَرَ فِي رَمَضَـانَ، أَنْ يُعْتِـقَ رَقَبَـةً أَوْ

---

[343] () الدر المختار ورد المحتار 2 /ـ 108 ـ 110، ومـراقي الفلاح ص 364 و 368، والقوانين الفقهيـة ص 83، وحاشـية الدسـوقي على الشرح الكبير للدردير 1 / 528.

[344] () حديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كـل مسـكر ومفتر». أخرجه أبو داود (4 / 90) وإسناده ضعيف. وانظر مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي عليه ص 364.

يَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، أَوْ يُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا»[345] فَإِنَّهُ عَلَّقَ الْكَفَّارَةَ بِالإِْفْطَارِ، وَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ وَاقِعَةَ حَالٍ لاَ عُمُومَ لَهَا، لَكِنَّهَا عُلِّقَتْ بِالإِْفْطَارِ، لاَ بِاعْتِبَارِ خُصُوصِ الإِْفْطَارِ وَلَفْظُ الرَّاوِي عَامٌّ، فَاعْتُبِرَ، كَقَوْلِهِ: «قَضَى بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ»[346].

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ عَدَمُ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَى مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ عَمْدًا فِي نَهَارِ رَمَضَانَ أَدَاءً، وَذَلِكَ لأَِنَّ النَّصَّ - وَهُوَ حَدِيثُ الأَْعْرَابِيِّ الَّذِي وَقَعَ عَلَى امْرَأَتِهِ فِي رَمَضَانَ - وَرَدَ فِي الْجِمَاعِ، وَمَا عَدَاهُ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ.

وَلأَِنَّهُ

لاَ نَصَّ فِي إِيجَابِ الْكَفَّارَةِ بِهَذَا، وَلاَ إِجْمَاعَ.

وَلاَ يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْجِمَاعِ؛ لأَِنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الزَّجْرِ عَنْهُ أَمَسُّ، وَالْحِكْمَةُ فِي التَّعَدِّي بِهِ آكَدُ، وَلِهَذَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ إِذَا كَانَ مُحَرَّمًا[347].

ثَالِثًا: رَفْعُ النِّيَّةِ:

---

[345] () حديث «أنه أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة...». تقدم في الفقرة رقم 68.

[346] () تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه 1 / 327 و 328، قوله: وقضى بالشفعة للجار مستنبط من قوله صلى الله عليه وسلم: «الجار أحق بشفعته».

أخرجه الترمذي (3 / 642) من حديث جابر وقال: حديث حسن غريب.

[347] () فتح القدير شرح الهداية 2 / 264، وشرح المحلي بحاشية القليوبي 2 / 70، والمغني والشرح الكبير 3 / 64 و 65، وكشاف القناع 2 / 327، وانظر الإنصاف 2 / 321.

70 - وَمِمَّا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، مَا لَوْ تَعَمَّدَ رَفْعَ النِّيَّةِ نَهَارًا، كَأَنْ يَقُولَ - وَهُوَ صَائِمٌ: رَفَعْتُ نِيَّةَ صَوْمِي، أَوْ يَقُولَ رَفَعْتُ نِيَّتِي.

وَأَوْلَى مِنْ ذَلِكَ، رَفْعُ النِّيَّةِ فِي اللَّيْلِ، كَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ نَاوٍ لِلصَّوْمِ، لأَِنَّهُ رَفَعَهَا فِي مَحِلِّهَا فَلَمْ تَقَعِ النِّيَّةُ فِي مَحِلِّهَا.

وَكَذَلِكَ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ بِالإِْصْبَاحِ بِنِيَّةِ الْفِطْرِ، وَلَوْ نَوَى الصِّيَامَ بَعْدَهُ، عَلَى الأَْصَحِّ كَمَا يَقُولُ ابْنُ جُزَيٍّ.

أَمَّا إِنْ عَلَّقَ الْفِطْرَ عَلَى شَيْءٍ، كَأَنْ يَقُولَ: إِنْ وَجَدْتُ طَعَامًا أَكَلْتُ فَلَمْ يَجِدْهُ، أَوْ وَجَدَهُ وَلَمْ يُفْطِرْ فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ.

أَمَّا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ - وَفِي وَجْهٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ بِتَرْكِ النِّيَّةِ دُونَ الْكَفَّارَةِ.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَفِي الْوَجْهِ الآْخَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: لاَ يَجِبُ الْقَضَاءُ[348].

مَا لاَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ:

أَوَّلاً: الأُْكْلُ وَالشُّرْبُ فِي حَالِ النِّسْيَانِ:

71 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الأَْكْلَ وَالشُّرْبَ فِي حَالِ النِّسْيَانِ لاَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ فَرْضًا أَوْ نَفْلاً، خِلاَفًا لِلْمَالِكِيَّةِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي ف \ 38.

[348] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 1 / 528،
=

ثَانِيًا: الْجِمَاعُ فِي حَالِ النِّسْيَانِ:

72 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـــافِعِيَّةُ فِي الْمَـــذْهَبِ، وَالْحَسَـنُ الْبَصْـرِيُّ وَمُجَاهِـدٌ وَإِسْـحَاقُ وَأَبُـو ثَـوْرٍ وَابْنُ الْمُنْــذِرِ إِلَى أَنَّ الْجِمَــاعَ فِي حَــالِ النِّسْــيَانِ لاَ يُفَطِّرُ قِيَاسًا عَلَى الأَْكْلِ وَالشُّرْبِ نَاسِيًا.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْـهُورِ - وَهُـوَ ظَـاهِرُ مَـذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ - إِلَى أَنَّ مَنْ جَامَعَ نَاسِيًا فَسَدَ صَوْمُهُ، وَعَلَيْـهِ الْقَضَـاءُ فَقَـطْ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَالْقَضَـاءُ وَالْكَفَّارَةُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ[349].

ثَالِثًا: دُخُولُ الْغُبَارِ وَنَحْوِهِ حَلْقَ الصَّائِمِ:

73 - إِذَا دَخَلَ حَلْقَ الصَّـائِمِ غُبَـارٌ أَوْ ذُبَـابٌ أَوْ دُخَـانٌ بِنَفْسِهِ، بِلاَ صُنْعِهِ، وَلَوْ كَانَ الصَّائِمُ

ذَاكِرًا لِصَوْمِهِ، لَمْ يُفْطِرْ إِجْمَاعًا - كَمَا قَالَ ابْنُ جُزَيٍّ - لِعَـدَمِ قُدْرَتِـهِ عَلَى الاِمْتِنَـاعِ عَنْـهُ، وَلاَ يُمْكِنُ الاِحْتِـرَازُ مِنْهُ.

وَكَذَلِكَ إِذَا دَخَلَ الدَّمْعُ حَلْقَهُ وَكَانَ قَلِيلاً نَحْوَ الْقَطْرَةِ أَوِ الْقَطْـرَتَيْنِ فَإِنَّهُ لاَ يَفْسُـدُ صَـوْمُهُ؛ لأَنَّ التَّحَـرُّزَ مِنْـهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ.

---

[349] = والقوانين الفقهيـة ص 82، والـدر المختـار ورد المحتـار عليـه، بتصرف 2 / ـ 103، ومراقي الفلاح وحاشـية الطحطـاوي عليـه ص 361، وشـرح المحلي على المنهـاج 2 / ـ 64، وكشـاف القنـاع 2 / 316، وانظر المهذب مع المجموع 6 / 297.

() الهداية وشروحها 2 / ـ 254 و 255، والمجموع 6 / ـ 324، مـراقي الفلاح 360، والمغني والشرح الكبير 3 / ـ 56، كشـاف القنـاع 2 / 324، الإنصاف 3 / 311، والشرح الكبير للدردير 1 / 525 و 527، وجواهر الإكليل 1 / 149، والقوانين الفقهية ص 121.

وَإِنْ كَـانَ كَثِـيرًا حَتَّى وَجَـدَ مُلُوحَتَـهُ فِي جَمِيـعِ فَمِـهِ وَابْتَلَعَهُ فَسَدَ صَوْمُهُ[350].

رَابِعًا: الاِدِّهَانُ:

74 - لَوْ دَهَنَ الصَّائِمُ رَأْسَهُ، أَوْ شَارِبَهُ لاَ يَضُرُّهُ ذَلِكَ، وَكَـذَا لَـوِ اخْتَضَـبَ بِحِنَّاءٍ، فَوَجَـدَ الطَّعْمَ فِي حَلْقِـهِ لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ، وَلاَ يَجِبُ عَلَيْـهِ الْقَضَـاءُ، إِذْ لاَ عِبْـرَةَ بِمَـا يَكُونُ مِنَ الْمَسَامِّ، وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ.

لَكِنْ صَرَّحَ الـدَّرْدِيرُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، بِـأَنَّ الْمَعْـرُوفَ مِنَ الْمَذْهَبِ وُجُوبُ الْقَضَاءِ[351].

خَامِسًا: الاِحْتِلاَمُ:

75 - إِذَا نَامَ الصَّـائِمُ فَـاحْتَلَمَ لاَ يَفْسُـدُ صَـوْمُهُ، بَـلْ يُتِمُّهُ إِجْمَاعًـا، إِذَا لَمْ يَفْعَـلْ شَـيْئًا يَحْـرُمُ عَلَيْـهِ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الاِغْتِسَالُ[352].

وَفِي الْحَدِيثِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ - ﷺ - قَالَ: قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلاَثٌ لاَ يُفْطِـرْنَ الصَّـائِمَ: الْحِجَامَـةُ وَالْقَيْءُ وَالاِحْتِلاَمُ»[353].

---

[350] () الدر المختـار ورد المحتـار 2 / ـ 103، ومـراقي الفلاح وحاشـية الطحطاوي عليه ص 368.

[351] () مراقي الفلاح ص 361، وشرح المحلي على المنهـاج 2 / ـ 56، وحاشية الدسوقي وشرح الدردير 1 / 524.

[352] () الدر المختار 2 / 98، والقوانين الفقهية (81).

[353] () حديث أبي سعيد: «ثلاث لا يفطـرن...». أخرجـه الترمـذي (3 / 88) وقال: حديث أبي سعيد الخـدري حـديث غـير محفـوظ وأورده ابن حجر في التلخيص (2 / 194) وأفاض في ذكر وجوه إعلاله.

وَمَنْ أَجْنَبَ لَيْلاً، ثُمَّ أَصْبَحَ صَائِمًا، فَصَوْمُهُ صَحِيحٌ، وَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: وَإِنْ بَقِيَ جُنُبًا كُلَّ الْيَوْمِ، وَذَلِكَ: لِحَدِيثِ «عَائِشَةَ وَأُمِّ سَلَمَةَ - ‍ - قَالَتَا: نَشْهَدُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ‍ إِنْ كَانَ لَيُصْبِحُ جُنُبًا، مِنْ غَيْرِ احْتِلاَمٍ ثُمَّ يَغْتَسِلُ، ثُمَّ يَصُومُ»[354].

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ: وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْجُمْهُورُ، وَجَزَمَ النَّوَوِيُّ بِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ الْإِجْمَاعُ عَلَى ذَلِكَ، وَقَالَ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ: إِنَّهُ صَارَ إِجْمَاعًا أَوْ كَالْإِجْمَاعِ.

وَقَدْ أَخْرَجَ الشَّيْخَانِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - ‍ - أَنَّهُ ‍ قَالَ: «مَنْ أَصْبَحَ جُنُبًا فَلاَ صَوْمَ لَهُ» وَحُمِلَ عَلَى النَّسْخِ أَوِ الْإِرْشَادِ إِلَى الْأَفْضَلِ، وَهُوَ: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ قَبْلَ الْفَجْرِ، لِيَكُونَ عَلَى طَهَارَةٍ مِنْ أَوَّلِ الصَّوْمِ[355].

سَادِسًا: الْبَلَلُ فِي الْفَمِ:

76 - مِمَّا لاَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ الْبَلَلُ الَّذِي يَبْقَى فِي الْفَمِ بَعْدَ الْمَضْمَضَةِ، إِذَا ابْتَلَعَهُ الصَّائِمُ مَعَ الرِّيقِ، بِشَرْطِ أَنْ يَبْصُقَ بَعْدَ مَجِّ الْمَاءِ، لِاخْتِلاَطِ الْمَاءِ بِالْبُصَاقِ، فَلاَ يَخْرُجُ بِمُجَرَّدِ الْمَجِّ، وَلاَ تُشْتَرَطُ الْمُبَالَغَةُ

---

[354] () حديث عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما: أخرجه البخاري (الفتح 4 / 153) ومسلم (2 / 781) بألفاظ متقاربة.

[355] () شرح المحلي على المنهاج 2 / ـ 62. وحديث أبي هريرة: «من أصبح جنبا فلا صوم له». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 143) ومسلم (2 / 780) بمعناه، وأخرجه النسائي في الكبرى (2 / 343) بلفظ: «من أدركه الصبح وهو جنب فلا يصم».

فِي الْبَصْقِ؛ لأَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَهُ مُجَـرَّدُ بَلَـلٍ وَرُطُوبَـةٍ، لاَ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ[356].

سَابِعًا: ابْتِلاَعُ مَا بَيْنَ الأُْسْنَانِ:

77 - ابْتِلاَعُ مَا بَيْنَ الأُْسْنَانِ، إِذَا كَانَ قَلِيلاً، لاَ يُفْسِـدُ وَلاَ يُفْطِـرُ؛ لأَِنَّهُ تَبَـعٌ لِرِيقِـهِ، وَلأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُ الاِحْتِـرَازُ عَنْـــهُ، بِخِلاَفِ الْكَثِـــيرِ فَإِنَّهُ لاَ يَبْقَى بَيْنَ الأُْسْـــنَانِ، وَالاِحْتِرَازُ عَنْهُ مُمْكِنٌ.

وَالْقَلِيـلُ: هُـوَ مَـا دُونَ الْحِمَّصَـةِ، وَلَـوْ كَـانَ قَـدْرَهَا أَفْطَرَ.

وَمَذْهَبُ زُفَرَ، وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيَّةِ: فَسَادُ الصَّوْمِ مُطْلَقًا، بِابْتِلاَعِ الْقَلِيـلِ وَالْكَثِـيرِ؛ لأَِنَّ الْفَمَ لَـهُ حُكْمُ الظَّاهِرِ، وَلِهَذَا لاَ يَفْسُدُ صَوْمُهُ بِالْمَضْمَضَةِ - كَمَـا قَـالَ الْمَرْغِينَـانِيُّ - وَلَـوْ أَكَـلَ الْقَلِيـلَ مِنْ خَـارِجِ فَمِـهِ أَفْطَرَ، فَكَذَا إِذَا أَكَلَ مِنْ فَمِهِ.

وَلِلشَّافِعِيَّةِ قَوْلٌ آخَرُ بِعَدَمِ الإِْفْطَارِ بِهِ مُطْلَقًا.

وَشَرَطَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، لِعَدَمِ الإِْفْطَارِ بِابْتِلاَعِ مَا بَيْنَ الأُْسْنَانِ شَرْطَيْنِ:

أَوَّلَهُمَا: أَنْ لاَ يَقْصِدَ ابْتِلاَعَهُ.

وَالآْخَرَ: أَنْ يَعْجَزَ عَنْ تَمْيِيزِهِ وَمَجِّهِ؛ لأَِنَّهُ مَعْـذُورٌ فِيـهِ غَيْرُ مُفَرِّطٍ، فَإِنْ قَـدَرَ عَلَيْهِمَـا أَفْطَـرَ، وَلَـوْ كَـانَ دُونَ

[356] () مراقي الفلاح ص 361، والدر المختار ورد المحتار 2 / 98.

الْحِمَّصَــةِ، لِأَنَّهُ لاَ مَشَــقَّةَ فِي لَفْظِــهِ، وَالتَّحَــرُّزُ عَنْــهُ مُمْكِنٌ.

وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ: عَدَمُ الْإِفْطَارِ بِمَا سَبَقَ إِلَى جَوْفِـهِ مِنْ بَيْنِ أَسْنَانِهِ، وَلَوْ عَمْدًا؛ لِأَنَّهُ أَخَـذَهُ فِي وَقْتٍ يَجُـوزُ لَهُ أَخْذُهُ فِيهِ - كَمَا يَقُولُ الدُّسُوقِيُّ - وَقِيلَ: لاَ يُفْطِـرُ، إِلاَّ إِنْ تَعَمَّدَ بَلْعَهُ فَيُفْطِرُ، أَمَّا لَـوْ سَـبَقَ إِلَى جَوْفِـهِ فَلاَ يُفْطِرُ[357].

ثَامِنًا: دَمُ اللِّثَةِ وَالْبُصَاقِ:

78 - لَـوْ دَمِيَتْ لِثَتُـهُ، فَـدَخَلَ رِيقُـهُ حَلْقَـهُ مَخْلُوطًـا بِالدَّمِ، وَلَمْ يَصِـلْ إِلَى جَوْفِـهِ ، لاَ يُفْطِـرُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ الدَّمُ غَالِبًا عَلَى الرِّيقِ، لِأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ مِنْهُ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا بَيْنَ أَسْنَانِهِ أَوْ مَـا يَبْقَى مِنْ أَثَـرِ الْمَضْمَضَةِ، أَمَّا لَـوْ وَصَـلَ إِلَى جَوْفِـهِ، فَـإِنْ غَلَبَ الـدَّمُ فَسَــدَ صَــوْمُهُ، وَعَلَيْــهِ الْقَضَــاءُ وَلاَ كَفَّارَةَ، وَإِنْ غَلَبَ الْبُصَاقُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَسَـاوَيَا، فَالْقِيَـاسُ أَنْ لاَ يَفْسُدَ وَفِي الِاسْتِحْسَانِ يَفْسُدُ احْتِيَاطًا[358].

وَلَـوْ خَـرَجَ الْبُصَـاقُ عَلَى شَـفَتَيْهِ ثُمَّ ابْتَلَعَـهُ ، فَسَـدَ صَـوْمُهُ، وَفِي الْخَانِيَّةِ: تَـرَطَّبَتْ شَـفَتَاهُ بِبُزَاقِـهِ، عِنْـدَ

---

[357] () الدر المختار ورد المحتار 2 /ـ 98 و 112، وشروح الهداية 2 / 258، وفيها أقوال أخرى، وهذا اختيار المرغيناني، وانظر المحلي على المنهاج 2 / 57، والإقناع 2 / 329، وكشاف القناع 2 / 321، وروضة الطالبين 2 / 361، والمغني والشرح الكبير 3 / 42 و 43، والقوانين الفقهية ص 80.

[358] () البدائع 2 /ـ 99، والدر المختار ورد المحتار 2 /ـ 98، وروضة الطالبين 2 / 359، وكشاف القناع 2 / 328.

الْكَلاَمِ وَنَحْوِهِ، فَابْتَلَعَهُ، لاَ يَفْسُدُ صَوْمُهُ، وَهَذَا مَـا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ[359].

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: الإِْفْطَارُ بِـابْتِلاَعِ الرِّيـقِ الْمُخْتَلِـطِ بِالـدَّمِ، لِتَغَيُّرِ الرِّيـقِ، وَالـدَّمُ نَجِسٌ لاَ يَجُـوزُ ابْتِلاَعُهُ وَإِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّهُ بَلَعَ شَيْئًا نَجِسًا لاَ يُفْطِرُ، إِذْ لاَ فِطْرَ بِبَلْعِ رِيقِهِ الَّذِي لَمْ تُخَالِطْهُ النَّجَاسَةُ[360].

تَاسِعًا: ابْتِلاَعُ النُّخَامَةِ:

79 - النُّخَامَةُ هِيَ: النُّخَاعَةُ، وَهِيَ مَا يُخْرِجُهُ الإِْنْسَانُ مِنْ حَلْقِهِ، مِنْ مَخْرَجِ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ.

قَـالَ الْفَيُّومِيُّ: هَكَـذَا قَيَّدَهُ ابْنُ الأُْثِـيرِ، وَهَكَـذَا قَـالَ الْمُطَـــرِّزِيُّ، وَزَادَ: مَـــا يَخْــرُجُ مِنَ الْخَيْشُـــومِ عِنْـــدَ التَّنَحْنُحِ[361].

وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّ النُّخَامَةَ سَوَاءٌ أَكَانَتْ مُخَاطًا نَازِلاً مِنَ الرَّأْسِ، أَمْ بَلْغَمًـا صَـاعِدًا مِنَ الْبَـــاطِنِ، بِالسُّـــعَالِ أَوِ التَّنَحْنُحِ - مَـــا لَمْ يَفْحُشِ الْبَلْغَمُ - لاَ يُفْطِرُ مُطْلَقًا.

وَفِي نُصُـوصِ الْمَالِكِيَّةِ: إِنَّ الْبَلْغَمَ لاَ يُفْطِـرُ مُطْلَقًـا، وَلَوْ وَصَلَ إِلَى طَرَفِ اللِّسَانِ، لِمَشَقَّتِهِ، خِلاَفًا لِخَلِيـلٍ، الَّذِي رَأَى الْفَسَـادَ، فِيمَـا إِذَا أَمْكَنَ طَرْحُـهُ، بِـأَنْ جَـاوَزَ الْحَلْقَ، ثُمَّ أَرْجَعَهُ وَابْتَلَعَهُ، وَأَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ.

---

[359] () ومراقي الفلاح ص 362.

[360] () روضة الطالبين 2 / 359، وكشاف القناع 2 / 329.

[361] () المصباح المنير، مادة: (نخم).

وَفِي رِوَايَـةٍ عَنْ أَحْمَـدَ أَنَّ ابْتِلاَعَ النُّخَامَـةِ لاَ يُفْطِـرُ، لأَنَّهُ مُعْتَـادٌ فِي الْفَمِ غَيْـرُ وَاصِـلٍ مِنْ خَـارِجٍ، فَأَشْـبَهَ الرِّيقَ[362].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ هَذَا التَّفْصِيلُ:

- إِنِ اقْتَلَعَ النُّخَامَـةَ مِنَ الْبَـاطِنِ، وَلَفَظَهَـا فَلاَ بَـأْسَ بِـذَلِكَ فِي الأَصَـحِّ؛ لأَنَّ الْحَاجَـةَ إِلَيْـهِ مِمَّا يَتَكَـرَّرُ، وَفِي قَوْلٍ: يُفْطِرُ بِهَا كَالاِسْتِقَاءَةِ

- وَلَوْ صَعِدَتْ بِنَفْسِهَا، أَوْ بِسُعَالِهِ، وَلَفَظَهَا لَمْ يُفْطِرْ جَزْمًا.

وَلَـوِ ابْتَلَعَهَـا بَعْـدَ وُصُـولِهَا إِلَى ظَـاهِرِ الْفَمِ، أَفْطَـرَ جَزْمًا.

وَإِذَا حَصَلَتْ فِي ظَاهِرِ الْفَمِ، يَجِبُ قَطْعُ مَجْرَاهَا إِلَى الْحَلْـقِ، وَمَجُّهَـا، فَـإِنْ تَرَكَهَـا مَـعَ الْقُـدْرَةِ عَلَى ذَلِـكَ، فَوَصَـلَتْ إِلَى الْجَـوْفِ، أَفْطَـرَ فِي الأَصَـحِّ، لِتَقْصِـيرِهِ، وَفِي قَوْلٍ: لاَ يُفْطِرُ، لأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا، وَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَنِ الْفِعْلِ.

وَلَـوِ ابْتَلَعَهَـا بَعْـدَ وُصُـولِهَا إِلَى ظَـاهِرِ الْفَمِ، أَفْطَـرَ جَزْمًا[363].

---

[362] () حاشـية القليـوبي على شـرح المحلي على المنهـاج 2 / 55، والدر المختـار ورد المحتـار 2 / 101 و / 111، والمغـني والشـرح الكبير 2 / 43، وجواهر الإكليل 1 / 149، والشرح الكبير للدردير 1 / 525.

[363] () شرح المحلي وحاشية القليوبي 2 / 55، وانظر روضة الطالبين 2 / 360.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَـــةُ عَلَى أَنَّهُ يَحْــرُمُ عَلَى الصَّــائِمِ بَلْــعُ نُخَامَـةٍ، إِذَا حَصَـلَتْ فِي فَمِـهِ، وَيُفْطِـرُ بِهَـا إِذَا بَلَعَهَـا، سَوَاءٌ أَكَـانَتْ فِي جَوْفِـهِ أَمْ صَـدْرِهِ، بَعْـدَ أَنْ تَصِـلَ إِلَى فَمِهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ غَيْـرِ الْفَمِ، فَأَشْـبَهَ الْقَيْءَ، وَلِأَنَّهُ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ مِنْهَا فَأَشْبَهَ الدَّمَ[364].

مِنْ أَجْــلِ هَــذَا الْخِلاَفِ، نَبَّهَ ابْنُ الشِّــحْنَةِ عَلَى أَنَّهُ يَنْبَغِي إِلْقَاءُ النُّخَامَةِ، حَتَّى لاَ يَفْسُدَ صَـوْمُهُ عَلَى قَـوْلِ الْإِمَـامِ الشَّـافِعِيِّ، وَلِيَكُـونَ صَـوْمُهُ صَـحِيحًا بِالاِتِّفَـاقِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى مَجِّهَا[365].

عَاشِرًا: الْقَيْءُ:

80 - يُفَـرَّقُ بَيْنَ مَـا إِذَا خَـرَجَ الْقَيْءُ بِنَفْسِـهِ، وَبَيْنَ الاِسْتِقَاءَةِ.

وَعَبَّرَ الْفُقَهَـاءُ عَنِ الأُوَّلِ، بِمَـا: إِذَا ذَرَعَـهُ الْقَيْءُ، أَيْ غَلَبَ الْقَيْءُ الصَّائِمَ.

فَـإِذَا غَلَبَ الْقَيْءُ، فَلاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ فِي عَـدَمِ الْإِفْطَارِ بِهِ، قَـلَّ الْقَيْءُ أَمْ كَثُـرَ، بِـأَنْ مَلأَ الْفَمَ، وَهَـذَا لِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ - ‌ - عَنِ النَّبِيِّ ‌ أَنَّهُ قَـالَ: «مَنْ ذَرَعَـهُ الْقَيْءُ فَلَيْسَ عَلَيْـهِ قَضَـاءٌ، وَمَنِ اسْـتَقَاءَ عَمْـدًا فَلْيَقْضِ»[366].

---

[364] () كشاف القناع 2 / 329، والروض المربع 1 / 143، والمغني =

[365] =3 / 43، والإنصاف 2 / 325، 326.

() مراقي الفلاح ص 362.

أَمَّا لَوْ عَادَ الْقَيْءُ بِنَفْسِهِ، فِي هَذِهِ الْحَالِ، بِغَيْرِ صُنْعِ الصَّائِمِ، وَلَوْ كَانَ مِلْءَ الْفَمِ، مَعَ تَذَكُّرِ الصَّائِمِ لِلصَّـوْمِ، فَلاَ يَفْسُـدُ صَـوْمُهُ، عِنْـدَ مُحَمَّدٍ - مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - وَهُـوَ الصَّـحِيحُ عِنْـدَهُمْ، لِعَـدَمِ وُجُـودِ الصُّـنْعِ مِنْـهُ، وَلأَنَّهُ لَمْ تُوجَدْ صُورَةُ الْفِطْرِ، وَهِيَ الاِبْتِلاَعُ، وَكَذَا مَعْنَاهُ، لأَنَّهُ لاَ يُتَغَذَّى بِهِ عَادَةً، بَلِ النَّفْسُ تَعَافُهُ.

وَعِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ: يَفْسُـدُ صَـوْمُهُ؛ لأَنَّهُ خَـارِجٌ، حَتَّى انْتَقَضَتْ بِهِ الطَّهَارَةُ، وَقَدْ دَخَلَ.

وَإِنْ أَعَـادَهُ، أَوْ عَـادَ قَـدْرُ حِمَّصَـةٍ مِنْـهُ فَـأَكْثَرُ، فَسَـدَ صَوْمُهُ بِاتِّفَاقِ الْحَنَفِيَّةِ، لِوُجُـودِ الإِدْخَـالِ بَعْـدَ الْخُـرُوجِ، فَتَتَحَقَّقُ صُورَةُ الْفِطْرِ وَلاَ كَفَّارَةَ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مِلْءِ الْفَمِ، فَعَادَ، لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ خَارِجٍ، وَلاَ صُنْعَ لَهُ فِي الإِدْخَالِ.

وَإِنْ أَعَادَهُ فَكَـذَلِكَ عِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ لِعَـدَمِ الْخُـرُوجِ، وَعِنْـدَ مُحَمَّدٍ يَفْسُـدُ صَـوْمُهُ، لِوُجُـودِ الصُّـنْعِ مِنْـهُ فِي الإِدْخَالِ[367].

وَمَـــذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّ الْمُفْطِـــرَ فِي الْقَيْءِ هُـــوَ رُجُوعُهُ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْقَيْءُ لِعِلَّةٍ أَوِ امْتِلاَءِ مَعِدَةٍ، قَلَّ أَوْ

---

[366]() حديث: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء». أخرجه الترمذي (3 / 89) وقال: حديث حسن غريب.

[367]() الهداية وشروحها 2 / 259 و 260، والدر المختار ورد المحتار 2 / 110 و 111.

كَثُـرَ، تَغَيَّرَ أَوْ لاَ، رَجَـعَ عَمْـدًا أَوْ سَـهْوًا، فَإِنَّهُ مُفْطِـرٌ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ(368).

وَمَـذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ: أَنَّهُ لَـوْ عَـادَ الْقَيْءُ بِنَفْسِـهِ ، لاَ يُفْطِرُ لأَِنَّهُ كَالْمُكْرَهِ، وَلَوْ أَعَادَهُ أَفْطَرَ، كَمَا لَوْ أَعَادَ بَعْدَ انْفِصَالِهِ عَنِ الْفَمِ(369).

81 - أَمَّا الاِسْتِقَاءَةُ، وَهِيَ: اسْتِخْرَاجُ مَا فِي الْجَوْفِ عَمْدًا، أَوْ هِيَ: تَكَلُّفُ الْقَيْءِ(370) فَإِنَّهَا مُفْسِدَةٌ لِلصَّـوْمِ مُوجِبَـةٌ لِلْقَضَـاءِ عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ - الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ - مَعَ اخْتِلاَفِهِمْ فِي الْكَفَّارَةِ(371).

وَرُوِيَ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، أَنَّهُ لاَ يُفْطِـرُ بِالاِسْـتِقَاءَةِ إِلاَّ بِمِلْءِ الْفَمِ، قَـالَ ابْنُ عَقِيـلٍ: وَلاَ وَجْـهَ لِهَـذِهِ الرِّوَايَـةِ عِنْدِي(372).

وَلِلْحَنَفِيَّةِ تَفْصِيلٌ فِي الاِسْتِقَاءَةِ:

أ - فَإِنْ كَانَتْ عَمْـدًا، وَالصَّـائِمُ مُتَـذَكِّرٌ لِصَـوْمِهِ، غَيْـرُ نَـاسٍ، وَالْقَيْءُ مِلْءُ فَمِـهِ، فَعَلَيْـهِ الْقَضَـاءُ لِلْحَـدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَالْقِيَاسُ مَتْـرُوكٌ بِـهِ، وَلاَ كَفَّارَةَ فِيـهِ لِعَـدَمِ صُورَةِ الْفِطْرِ.

---

368 () شرح الخرشي 2 / 250، والشرح الكبير للدردير 1 / 525، والقوانين الفقهية ص 81.

369 () كشاف القناع 2 / 321، وانظر الروض المربع 1 / 140.

370 () المصباح المنير ومختار الصحاح والنهاية في غريب الحديث مادة: قيء.

371 () القوانين الفقهية ص 81، والإجماع لابن المنذر ص 53، (ط دار طيبة الرياض) وانظر المجموع 6 / 320، والإنصاف 3 / 300، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 55.

372 () الإنصاف 3 / 300.

ب - وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مِلْءِ الْفَمِ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، يَفْسُدُ صَوْمُهُ، لإِطْلاَقِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لاَ يَفْسُدُ؛ لِعَدَمِ الْخُرُوجِ حُكْمًا، قَالُوا: وَهُوَ الصَّحِيحُ، ثُمَّ إِنْ عَادَ بِنَفْسِهِ لَمْ يَفْسُدْ عِنْدَهُ، لِعَدَمِ سَبْقِ الْخُرُوجِ، وَإِنْ أَعَادَهُ فَعَنْهُ: أَنَّهُ لاَ يَفْسُدُ لِعَدَمِ الْخُرُوجِ، وَهِيَ أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ.

وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ

هَذَا كُلَّهُ إِذَا كَانَ الْقَيْءُ طَعَامًا، أَوْ مُرَّةً فَإِنْ كَانَ الْخَارِجُ بَلْغَمًا، فَغَيْرُ مُفْسِدٍ لِلصَّوْمِ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، خِلاَفًا لِأَبِي يُوسُفَ[373].

حَادِيَ عَشَرَ: طُلُوعُ الْفَجْرِ فِي حَالَةِ الأْكْلِ أَوِ الْجِمَاعِ:

82 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ وَفِي فِيهِ طَعَامٌ أَوْ شَرَابٌ فَلْيَلْفِظْهُ، وَيَصِحُّ صَوْمُهُ.

فَإِنِ ابْتَلَعَهُ أَفْطَرَ، وَكَذَا الْحُكْمُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فِيمَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا ثُمَّ تَذَكَّرَ الصَّوْمَ، صَحَّ صَوْمُهُ إِنْ بَادَرَ إِلَى لَفْظِهِ.

وَإِنْ سَبَقَ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَلاَ يُفْطِرُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَالُوا: إِذَا وَصَلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِلَى جَوْفِهِ - وَلَوْ غَلَبَهُ - أَفْطَرَ[374].

---

[373] () الهداية وشروحها 2 / 260، وانظر الدر المختار ورد المحتار عليه 2 / 111، ومراقي الفلاح ص 362، وفتح القدير 2 / 260.

[374] () الإنصاف 3 / 370، وحاشية الدسوقي 1 / 525، روضة الطالبين 2 / 364، الدر المختار ورد المحتار عليه 2 / 99.

وَإِذَا نَزَعَ، وَقَطَعَ الْجِمَاعَ عِنْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ فِي الْحَالِ فَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ - وَأَحَدُ قَوْلَيْنِ لِلْمَالِكِيَّةِ - لاَ يَفْسُدُ صَوْمُهُ، وَقَيَّدَهُ الْقَلْيُوبِيُّ بِأَنْ لاَ يَقْصِدَ اللَّذَّةَ بِالنَّزْعِ، وَإِلاَّ بَطَلَ صَوْمُهُ، حَتَّى لَوْ أَمْنَى بَعْدَ النَّزْعِ، لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَصَوْمُهُ صَحِيحٌ، لِأَنَّهُ كَالاِحْتِلاَمِ - كَمَا يَقُولُ الْحَنَفِيَّةُ - وَلِتَوَلُّدِهِ مِنْ مُبَاشَرَةٍ مُبَاحَةٍ - كَمَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ[375].

وَمَشْهُورُ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّهُ لَوْ نَزَعَ عِنْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَأَمْنَى حَالَ الطُّلُوعِ - لاَ قَبْلَهُ وَلاَ بَعْدَهُ - فَلاَ قَضَاءَ؛ لِأَنَّ الَّذِي بَعْدَهُ مِنَ النَّهَارِ وَالَّذِي قَبْلَهُ مِنَ اللَّيْلِ، وَالنَّزْعُ لَيْسَ وَطْئًا[376].

وَالْقَوْلُ الآْخَرُ لِلْمَالِكِيَّةِ هُوَ وُجُوبُ الْقَضَاءِ.

وَسَبَبُ هَذَا الاِخْتِلاَفِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ هُوَ أَنَّهُ: هَلْ يُعَدُّ النَّزْعُ جِمَاعًا، أَوْ لاَ يُعَدُّ جِمَاعًا؟ وَلِهَذَا قَالُوا: مَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ - وَهُوَ يُجَامِعُ - فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَقِيلَ: وَالْكَفَّارَةُ[377].

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّ النَّزْعَ جِمَاعٌ، فَمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ فَنَزَعَ فِي الْحَالِ، مَعَ أَوَّلِ طُلُوعِ

---

[375] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 59، والدر المختار 2 / 99، والبدائع 2 / 94.

[376] () جواهر الإكليل 2 / 152.

[377] () القوانين الفقهية ص 81.

الْفَجْرِ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، لأَنَّهُ يَلْتَذُّ بِالنَّزْعِ، كَمَا يَلْتَذُّ بِالإِْيلاَجِ، كَمَا لَوِ اسْتَدَامَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ[378].

وَلَوْ مَكَثَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مُجَامِعًا ، بَطَلَ صَوْمُهُ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِطُلُوعِهِ.

وَفِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ فِي الْمُكْثِ وَالْبَقَاءِ، فِي هَذِهِ الْحَالِ، خِلاَفٌ:

فَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، فِي مَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ عَدَمُ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ؛ لأَِنَّهَا تَجِبُ بِإِفْسَادِ الصَّوْمِ، وَالصَّوْمُ مُنْتَفٍ حَالَ الْجِمَاعِ فَاسْتَحَالَ إِفْسَادُهُ، فَلَمْ تَجِبِ الْكَفَّارَةُ.

أَوْ كَمَا قَالَ النَّوَوِيُّ: لأَِنَّ مُكْثَهُ مَسْبُوقٌ بِبُطْلاَنِ الصَّوْمِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ[379].

مَكْرُوهَاتُ الصَّوْمِ:

83 - يُكْرَهُ لِلصَّائِمِ بِوَجْهٍ عَامٍّ - مَعَ الْخِلاَفِ - مَا يَلِي:

أ - ذَوْقُ شَيْءٍ بِلاَ عُذْرٍ ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِ الصَّوْمِ لِلْفَسَادِ، وَلَوْ كَانَ الصَّوْمُ نَفْلاً، عَلَى الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ؛ لأَِنَّهُ يَحْرُمُ إِبْطَالُ النَّفْلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهِ، وَظَاهِرُ إِطْلاَقِ الْكَرَاهَةِ يُفِيدُ أَنَّهَا تَحْرِيمِيَّةٌ.

---

[378] () كشاف القناع 2 / 325.

[379] () الدر المختار ورد المحتار عليه 2 /ـ 99، وروضة الطالبين 2 / 364 و 365، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 59.

وَمِنَ الْعُذْرِ مَضْغُ الطَّعَامِ لِلْوَلَدِ، إِذَا لَمْ تَجِـدِ الأُمُّ مِنْـهُ بُدًّا، فَلاَ بَأْسَ بِهِ، وَيُكْرَهُ إِذَا كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ.

وَلَيْسَ مِنَ الْعُذْرِ، ذَوْقُ اللَّبَنِ وَالْعَسَلِ لِمَعْرِفَـةِ الْجَيِّدِ مِنْهُ وَالرَّدِيءِ عِنْدَ الشِّرَاءِ، فَيُكْرَهُ ذَلِكَ.

وَكَذَا ذَوْقُ الطَّعَامِ، لِيُنْظَرَ اعْتِدَالُهُ،

وَلَوْ كَانَ لِصَانِعِ الطَّعَامِ.

لَكِنْ نُقِلَ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ قَوْلُهُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَجْتَنِبَ ذَوْقَ الطَّعَامِ، فَإِنْ فَعَـلَ فَلاَ بَـأْسَ بِـهِ، بَـلْ قَـالَ بَعْضُ الْحَنَابِلَـةِ: إِنَّ الْمَنْصُـوصَ عَنْـهُ: أَنَّهُ لاَ بَـأْسَ بِـهِ لِحَاجَـةٍ وَمَصْلَحَةٍ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ وَإِلاَّ كُرِهَ.

وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَ الْمَذُوقِ فِي حَلْقِهِ أَفْطَرَ[380].

ب - وَيُكْرَهُ مَضْغُ الْعِلْـكِ ، الَّذِي لاَ يَتَحَلَّلُ مِنْـهُ أَجْـزَاءٌ، فَلاَ يَصِلُ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَى الْجَوْفِ.

وَوَجْهُ الْكَرَاهَةِ: اتِّهَامُهُ بِالْفِطْرِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ رَجُلاً أَمِ امْـرَأَةً، قَـالَ عَلِيٌّ : إِيَّاكَ وَمَـا يَسْـبِقُ إِلَى الْعُقُـولِ إِنْكَارُهُ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَكَ اعْتِذَارُهُ.

أَمَّا مَا يَتَحَلَّلُ مِنْهُ أَجْزَاءٌ، فَيَحْرُمُ مَضْغُهُ، وَلَوْ لَمْ يَبْتَلِعْ رِيقُهُ، إقَامَةً لِلْمَظِنَّةِ مَقَامَ الْمَئِنَّةِ، فَـإِنْ تَفَتَّتَ فَوَصَـلَ

---

[380] () حاشـية الطحطـاوي على مـراقي الفلاح ص 371، والهدايـة بشروحها 2 / 268، والشرح الكبير للدردير 1 / 517، والمجموع 6 / 354، وكشاف القناع 2 / 329.

شَــيْءٌ مِنْــهُ إِلَى جَوْفِــهِ عَمْــدًا أَفْطَــرَ، وَإِنْ شَــكَّ فِي الْوُصُولِ لَمْ يُفْطِرْ[381].

ج - تُكْــرَهُ الْقُبْلَــةُ إِنْ لَمْ يَــأْمَنْ عَلَى نَفْسِــهِ وُقُــوعَ مُفْسِدٍ مِنَ الْإِنْزَالِ أَوِ الْجِمَاعِ

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (تَقْبِيل) ف 17

د - وَيَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْمُبَاشَــرَةَ وَالْمُعَانَقَـةَ وَدَوَاعِيَ الْوَطْءِ - كَاللَّمْسِ وَتَكْرَارِ النَّظَرِ - حُكْمَهَا حُكْمُ الْقُبْلَةِ فِيمَا تَقَدَّمَ.

وَخَصَّ الْحَنَفِيَّةُ الْمُبَاشَــــرَةَ الْفَاحِشَــــةَ، بِالْكَرَاهَــــةِ التَّحْرِيمِيَّةِ، وَهِيَ - عِنْــــدَهُمْ - أَنْ يَتَعَانَقَــــا، وَهُمَــــا مُتَجَرِّدَانِ، وَيَمَسَّ فَرْجُهُ فَرْجَهَا.

وَنَصُّــوا عَلَى أَنَّ الصَّــحِيحَ أَنَّهَـا تُكْـرَهُ، وَإِنْ أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ الْإِنْزَالَ وَالْجِمَاعَ.

وَنَقَــلَ الطَّحَــاوِيُّ وَابْنُ عَابِــدِينَ عَــدَمَ الْخِلاَفِ فِي كَرَاهَتِهَــا، وَكَــذَلِكَ الْقُبْلَــةُ الْفَاحِشَــةُ، وَهِيَ أَنْ يَمُصَّ شَفَتَهَا، فَيُكْرَهُ عَلَى الْإِطْلاَقِ[382].

---

[381] () مراقي الفلاح ص 371، وانظر الدر المختار 2 / 112، وجواهر الإكليل 1 / 147، وكشاف القناع 2 / 329، والمحلي على المنهاج 2 / 62.

[382] () مراقي الفلاح ص 372، والدر المختار ورد المحتار 2 / 112 و 113، والفتاوى الهندية 1 / 200، والإقناع 2 / 331، وكشاف القناع 2 / 330، والمجموع 6 / 322، والمغني والشرح الكبير 3 / 40، والإنصاف للمرداوي 3 / 315.

هـ - الْحِجَامَـةُ ، وَهِيَ أَيْضًـا مِمَّا يُكْـرَهُ لِلصَّـائِمِ - فِي الْجُمْلَـةِ - وَهِيَ اسْـتِخْرَاجُ الـدَّمِ الْمُحْقَنِ مِنَ الْجِسْـمِ، مَصًّا أَوْ شَرْطًا.

وَمَـذْهَبُ الْجُمْهُـورِ أَنَّهَـا لاَ تُفْطِـرُ الْحَـاجِمَ وَلاَ الْمَحْجُومَ، وَلَكِنَّهُمْ كَرِهُوهَا بِوَجْهٍ عَامٍّ.

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ بَـأْسَ بِهَـا، إِنْ أَمِنَ الصَّـائِمُ عَلَى نَفْسِـهِ الضَّـعْفَ، أَمَّا إِذَا خَـافَ الضَّـعْفَ، فَإِنَّهَـا تُكْـرَهُ، وَشَرَطَ شَيْخُ الإِْسْلاَمِ الْكَرَاهَةَ، إِذَا كَـانَتْ تُـورِثُ ضَـعْفًا يَحْتَاجُ مَعَهُ إِلَى الْفِطْرِ[383].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنَّ الْمَـرِيضَ وَالصَّـحِيحَ، إِذَا عُلِمَتْ سَـلاَمَتُهُمَا بِالْحِجَامَـةِ أَوْ ظُنَّتْ، جَـازَتِ الْحِجَامَـةُ لَهُمَـا، وَإِنْ عَلِمَ أَوْ ظَنَّ عَـدَمَ السَّـلاَمَةِ لَهُمَـا حُـرِّمَتْ لَهُمَـا، وَفِي حَالَةِ الشَّكِّ تُكْرَهُ لِلْمَرِيضِ، وَتَجُوزُ لِلصَّحِيحِ.

قَـالُوا: إِنَّ مَحَـلَّ الْمَنْـعِ إِذَا لَمْ يَخْشَ بِتَأْخِيرِهَـا عَلِيـلٌ هَلاَكًا أَوْ شَدِيدَ أَذًى، وَإِلاَّ وَجَبَ فِعْلُهَا وَإِنْ أَدَّتْ لِلْفِطْرِ، وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ[384].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُسْتَحَبُّ الاِحْتِرَازُ مِنَ الْحِجَامَـةِ، مِنَ الْحَاجِمِ وَالْمَحْجُومِ؛ لأَِنَّهَا تُضْعِفُهُ.

قَـالَ الشَّـافِعِيُّ فِي الأُْمِّ: لَـوْ تَـرَكَ رَجُـلٌ الْحِجَامَـةَ صَـائِمًا لِلتَّوَقِّي، كَـانَ أَحَبَّ إِلَيَّ، وَلَـوِ احْتَجَمَ لَمْ أَرَهُ يُفْطِرُهُ.

[383] () الفتاوى الهندية 1 / 199 و 200.

[384] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 1 / 518.

وَنَقَلَ النَّوَوِيُّ عَنِ الْخَطَّابِيِّ، أَنَّ الْمَحْجُومَ قَدْ يَضْعُفُ فَتَلْحَقُهُ مَشَقَّةٌ، فَيَعْجَزُ عَنِ الصَّوْمِ فَيُفْطِرُ بِسَبَبِهَا، وَالْحَاجِمُ قَدْ يَصِلُ إِلَى جَوْفِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّمِ[(385)].

وَدَلِيلُ عَدَمِ الإِْفْطَارِ بِالْحِجَامَةِ، حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ احْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَاحْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ»[(386)].

وَدَلِيلُ كَرَاهَةِ الْحِجَامَةِ حَدِيثُ «ثَابِتٍ الْبُنَانِيِّ أَنَّهُ قَالَ لأَِنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَكُنْتُمْ تَكْرَهُونَ الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ؟ قَالَ: لاَ، إِلاَّ مِنْ أَجْلِ الضَّعْفِ»[(387)].

وَقَالُوا أَيْضًا: إِنَّهُ دَمٌ خَارِجٌ مِنَ الْبَدَنِ، فَأَشْبَهَ الْفَصْدَ[(388)].

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ الْحِجَامَةَ يُفْطِرُ بِهَا الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ، لِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ - - أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ»[(389)].

قَالَ الْمِرْدَاوِيُّ: وَلاَ نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الأَْصْحَابِ، فَرَّقَ - فِي الْفِطْرِ وَعَدَمِهِ - بَيْنَ الْحَاجِمِ وَالْمَحْجُومِ.

---

385 () شرح المحلي على المنهاج 2 / 59 و 62، والأم للشافعي (2 / 97) (ط: دار المعرفة. بيروت)، والمهذب مع المجموع 6 / 349 ـ 352.

386 () حديث ابن عباس: «احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 174).

387 () حديث ثابت البناني أنه قال لأنس بن مالك: «أكنتم تكرهون الحجامة للصائم. ؟». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 174).

388 () المغني والشرح الكبير 3 / 40.

389 () حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم». أخرجه الترمذي (3 / 135) وقال: حديث حسن صحيح.

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ: يُجْمَعُ بَيْنَ الأَحَـادِيثِ، بِـأَنَّ الْحِجَامَـةَ مَكْرُوهَةٌ فِي حَقِّ مَنْ كَانَ يَضْعُفُ بِهَا، وَتَزْدَادُ الْكَرَاهَـةُ إِذَا كَانَ الضَّعْفُ يَبْلُغُ إِلَى حَدٍّ يَكُونُ سَبَبًا لِلإِفْطَـارِ، وَلاَ تُكْرَهُ فِي حَقِّ مَنْ
كَـانَ لاَ يَضْـعُفُ بِهَـا، وَعَلَى كُـلِّ حَـالٍ تَجَنُّبُ الْحِجَامَـةِ لِلصَّائِمِ أَوْلَى[390].

أَمَّا الْفَصْـــدُ، فَقَـــدْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى كَرَاهَتِـــهِ، كَالْحِجَامَةِ، وَكَرَاهَةِ كُلِّ عَمَلٍ شَـاقٍّ، وَكُـلِّ مَـا يُظَنُّ أَنَّهُ يُضْعِفُ عَنِ الصَّوْمِ، وَكَذَلِكَ صَـرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ بِأَنَّ الْفَصَادَةَ كَالْحِجَامَةِ.

غَيْرَ أَنَّ الْحَنَابِلَةَ الَّذِينَ قَـالُوا بِـالْفِطْرِ فِي الْحِجَامَـةِ، قَالُوا: لاَ فِطْرَ بِفَصْدٍ وَشَرْطٍ، وَلاَ بِإِخْرَاجِ دَمِهِ بِرُعَـافٍ، لِأَنَّهُ لاَ نَصَّ فِيهِ، وَالْقِيَاسُ لاَ يَقْتَضِيهِ.

وَفِي قَوْلٍ لَهُمْ - اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الـدِّينِ - إِفْطَـارُ الْمَفْصُـودِ دُونَ الْفَاصِـدِ، كَمَـا اخْتَـارَ إِفْطَـارَ الصَّـائِمِ، بِإِخْرَاجِ دَمِهِ، بِرُعَافٍ وَغَيْرِهِ[391].

و - وَتُكْرَهُ الْمُبَالَغَةُ فِي الْمَضْمَضَةِ وَالاِسْتِنْشَـاقِ فِي الصَّوْمِ.

---

[390] () الإنصاف 3 / 302، ونيل الأوطار 4 / 203.

[391] () مراقي الفلاح ص 372، وحاشية الدسوقي على الشـرح الكبـير للدردير 1 / 518، والإقناع 2 / 334، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 62، وكشاف القناع 2 / 320، والروض المربع 1 / 140، 141، والإنصاف 3 / 303.

فَفِي الْمَضْمَضَـةِ: بِإِيصَـالِ الْمَـاءِ إِلَى رَأْسِ الْحَلْـقِ، وَفِي الاِسْتِنْشَاقِ: بِإِيصَالِهِ إِلَى فَوْقِ الْمَارِنِ.

وَذَلِكَ لِحَدِيثِ لَقِيطِ بْنِ صَبِرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ لَـهُ: «بَالِغْ فِي الاِسْتِنْشَـاقِ إِلاَّ أَنْ تَكُـونَ صَـائِمًا»[392] وَذَلِـكَ خَشْـيَةَ فَسَادِ صَوْمِهِ.

وَمِنَ الْمَكْرُوهَـاتِ الَّتِي عَـدَّدَهَا الْمَالِكِيَّةُ: فُضُـولُ الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ، وَإِدْخَالُ كُلِّ رَطْبٍ لَهُ طَعْمٌ (فِي فَمِـهِ) وَإِنْ مَجَّهُ، وَالإِْكْثَارُ مِنَ النَّوْمِ فِي النَّهَارِ[393].

مَا لاَ يُكْرَهُ فِي الصَّوْمِ:

84 - لاَ يُكْـرَهُ لِلصَّـائِمِ - فِي الْجُمْلَـةِ - مَـا يَلِي، مَـعَ الْخِلاَفِ فِي بَعْضِهَا:

أ - الاِكْتِحَالُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، بَلْ أَجَازُوهُ، وَنَصُّوا عَلَى أَنَّهُ لاَ يُفْطِرُ بِهِ الصَّائِمُ وَلَـوْ وَجَـدَ طَعْمَـهُ فِي حَلْقِـهِ، قَـالَ النَّوَوِيُّ: لأَِنَّ الْعَيْنَ لَيْسَـتْ بِجَوْفٍ، وَلاَ مَنْفَذَ مِنْهَا إِلَى الْحَلْقِ[394].

وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: «اكْتَحَلَ رَسُولُ اللَّهِ وَهُوَ صَائِمٌ»[395] وَحَدِيثِ أَنَسٍ

---

[392] () حـديث لقيـط بن صـبرة: «بـالغ في الاستنشـاق إلا أن تكـون صائما». أخرجه الترمذي (3 / 146) وقال: حديث حسن صحيح.

[393] () القوانين الفقهية ص 78.

[394] () فتح القدير 2 / 269، ورد المحتار 2 / 113 و 114، والمهذب 6 / 347، وروضة الطالبين 2 / 357.

[395] () حـديث عائشـة: «اكتحـل النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم وهـو صائم...». أخرجه ابن ماجة (1 / 536) وضعف إسناده البوصيري

قَالَ: «جَاءَ رَجُـلٌ إِلَى النَّبِيِّ فَقَـالَ: اشْـتَكَتْ عَيْنِي، أَفَأَكْتَحِلُ وَأَنَا صَائِمٌ؟ قَالَ: نَعَمْ»[(396)].

وَتَـرَدَّدَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الاِكْتِحَـالِ، فَقَـالُوا: إِنْ كَـانَ لاَ يَتَحَلَّلُ مِنْـهُ شَـيْءٌ لَمْ يُفْطِـرْ، وَإِنْ تَحَلَّلَ مِنْـهُ شَـيْءٌ أَفْطَرَ.

وَقَالَ أَبُو مُصْعَبٍ: لاَ يُفْطِرُ.

وَمَنَعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ مُطْلَقًا.

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ: إِنْ تَحَقَّقَ أَنَّهُ يَصِلُ إِلَى حَلْقِـهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْعَلَهُ، وَإِنْ شَكَّ كُرِهَ، وَلْيَتَمَـادَ (أَيْ يَسْـتَمِرُّ فِي صَوْمِهِ) وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، فَـإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لاَ يَصِـلُ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَـةِ: إِذَا دَخَـلَ حَلْقَـهُ، وَعَلِمَ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ الْكُحْلُ إِلَى حَلْقِـهِ، فَعَلَيْـهِ الْقَضَـاءُ وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ تَحَقَّقَ عَـدَمَ وُصُـولِهِ لِلْحَلْـقِ لاَ شَـيْءَ عَلَيْـهِ، كَاكْتِحَالِهِ لَيْلاً وَهُبُوطِهِ نَهَارًا لِلْحَلْقِ، لاَ شَيْءَ عَلَيْـهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ[(397)].

في مصباح الزجاجة (1 / 299).

[396] () حديث أنس: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسـلم فقـال: «اشتكت عيني...». أخرجه الترمذي (3 / 96) وقال: ليس إسناده بالقوي، ولا يصح عن النبي صلى الله عليـه وسـلم في هـذا البـاب شيء.

[397] () حاشية العدوي على الخرشي 2 /ـ 249، وجـواهر الإكليـل 1 / 149، والقوانين الفقهية ص 80، والمدونة 1 / 197.

وَهَذَا أَيْضًا مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ، فَقَدْ قَالُوا: إِذَا اكْتَحَلَ بِمَا يَصِلُ إِلَى حَلْقِهِ وَيَتَحَقَّقُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ فَسَدَ صَوْمُهُ، وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَمَرَ بِالإِثْمِدِ الْمُرَوِّحِ عِنْدَ النَّوْمِ، وَقَالَ: لِيَتَّقِهِ الصَّائِمُ»[398] وَلأَنَّ الْعَيْنَ مَنْفَذٌ، لَكِنَّهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ، وَكَالْوَاصِلِ مِنَ الأَنْفِ.

وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّهُ لاَ يُفْطِرُ بِذَلِكَ[399].

ب - التَّقْطِيرُ فِي الْعَيْنِ، وَدَهْنُ الأَجْفَانِ، أَوْ وَضْعُ دَوَاءٍ مَعَ الدُّهْنِ فِي الْعَيْنِ لاَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ، لأَنَّهُ لاَ يُنَافِيهِ وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ، وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلاَمِ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُمْ يُوَافِقُونَ الْحَنَفِيَّةَ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ التَّقْطِيرَ فِي الْعَيْنِ مُفْسِدٌ لِلصَّوْمِ إِذَا وَصَلَ إِلَى الْحَلْقِ، لأَنَّ الْعَيْنَ مَنْفَذٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا[400].

ج - دَهْنُ الشَّارِبِ وَنَحْوِهِ، كَالرَّأْسِ وَالْبَطْنِ ، لاَ يُفْطِرُ بِذَلِكَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَلَوْ وَصَلَ إِلَى

---

[398] () حديث: «أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالأثمد المروح عند النوم». أخرجه أبو داود (2 / 776) ثم قال: قال لي يحيى بن معين: هو حديث منكر ونقل الزيلعي في نصب الراية (2 / 457) عن ابن عبد الهادي صاحب التنقيح أنه أعله بجهالة راويين فيه.

[399] () المغني 3 / 38، والإنصاف 3 / 299 و 300.

[400] () الفتاوى الهندية 1 / 203، ومراقي الفلاح ص 361، والقوانين الفقهية 80، والروضة 2 / 357 والروض المربع 1 / 140.

جَوْفِهِ بِشُرْبِ الْمَسَامِّ، لأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ مِنْ مَنْفَذٍ مَفْتُـوحٍ، وَلأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ يُنَافِي الصَّوْمَ، وَلأَنَّهُ - كَمَا يَقُولُ الْمَرْغِينَـانِيُّ -: نَـوْعُ ارْتِفَـاقٍ، وَلَيْسَ مِنْ مَحْظُـورَاتِ الصَّوْمِ[401].

لَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ قَـالُوا: مَنْ دَهَنَ رَأْسَـهُ نَهَـارًا، وَوَجَـدَ طَعْمَـهُ فِي حَلْقِـهِ، أَوْ وَضَـعَ حِنَّاءَ فِي رَأْسِـهِ نَهَـارًا، فَاسْـتَطْعَمَهَا فِي حَلْقِـهِ ، فَـالْمَعْرُوفُ فِي الْمَـذْهَبِ وُجُـوبُ الْقَضَـاءِ وَإِنْ قَـالَ الـدَّرْدِيرُ: لاَ قَضَـاءَ عَلَيْـهِ، وَالْقَاعِدَةُ عِنْدَهُمْ: وُصُولُ مَـائِعٍ لِلْحَلْـقِ، وَلَـوْ كَـانَ مِنْ غَيْرِ الْفَمِ، مَعَ أَنَّهُمْ قَـالُوا: لاَ قَضَـاءَ فِي دَهْنِ جَائِفَـةٍ، وَهِيَ: الْجُـرْحُ النَّافِـذُ لِلْجَـوْفِ، لأَنَّهُ لاَ يَـدْخُلُ مَـدْخَلَ الطَّعَامِ[402].

د - الاِسْـتِيَاكُ ، لاَ يَـرَى الْفُقَهَـاءُ بِالاِسْـتِيَاكِ بِـالْعُودِ الْيَـابِسِ أَوَّلَ النَّهَـارِ بَأْسًـا، وَلاَ يُكْـرَهُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ بَعْدَ الـزَّوَالِ، وَهُـوَ وَجْـهٌ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ فِي النَّفْلِ، لِيَكُونَ أَبْعَـدَ مِنَ الرِّيَـاءِ، وَرِوَايَـةٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ آخِرَ النَّهَارِ.

401() روضـة الطـالبين 2 /ـ 358، ومـراقي الفلاح ص 372، والـدر المختار 2 / 113، والهداية بشروحها 2 / 269.

402() الشرح الكبير للدردير ـ بتصرف 1 / 524، وجواهر الإكليل 1 / 152.

بَلْ صَرَّحَ الأُوَّلُونَ بِسُنِّيَّتِهِ آخِرَ النَّهَارِ وَأَوَّلَهُ[403] وَذَلِكَ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «مِنْ خَيْرِ خِصَالِ الصَّائِمِ السِّوَاكُ»[404].

وَلِقَوْلِ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ «رَأَيْتُ النَّبِيَّ مَا لاَ أُحْصِي، يَتَسَوَّكُ وَهُوَ صَائِمٌ»[405].

وَقَدْ أَطْلَقَتْ هَذِهِ الأُحَادِيثُ السِّوَاكَ، فَيُسَنُّ وَلَوْ كَانَ رَطْبًا، أَوْ مَبْلُولاً بِالْمَاءِ، خِلاَفًا لأَبِي يُوسُفَ فِي رِوَايَةٍ كَرَاهَةُ الرَّطْبِ، وَلأَحْمَدَ فِي رِوَايَةٍ كَرَاهَةُ الْمَبْلُولِ بِالْمَاءِ، لاِحْتِمَالِ أَنْ يَتَحَلَّلَ مِنْهُ أَجْزَاءٌ إِلَى حَلْقِهِ، فَيُفْطِرُهُ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ.

وَشَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ لِجَوَازِهِ أَنْ لاَ يَتَحَلَّلَ مِنْهُ شَيْءٌ، فَإِنْ تَحَلَّلَ مِنْهُ شَيْءٌ كُرِهَ، وَإِنْ وَصَلَ إِلَى الْحَلْقِ أَفْطَرَ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى سُنِّيَّةِ تَرْكِ السِّوَاكِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَإِذَا اسْتَاكَ فَلاَ فَرْقَ بَيْنَ الرَّطْبِ وَالْيَابِسِ، بِشَرْطِ أَنْ يَحْتَرِزَ عَنِ ابْتِلاَعِ شَيْءٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ رُطُوبَتِهِ[406].

---

[403] () المغني 3 / 46، وروضة الطالبين 2 / 368.

[404] () حديث: «من خير خصال الصائم السواك». أخرجه ابن ماجة (1 / 536) والدارقطني (2 / 203) والبيهقي =

[405] = (4 / 272) واللفظ لابن ماجة، وأشار الدارقطني والبيهقي إلى تضعيفه.

() حديث عامر بن ربيعة: «رأيت النبي صلى الله عليه وسلم ما لا أحصي يتسوك وهو صائم». أخرجه الترمذي (3 / 95) ونقل ابن حجر في الفتح (4 / 158) عن غير واحد تضعيف أحد رواته.

[406] () مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص 372 و 373، والهداية وشروحها 2 / 270 و 271، والدر المختار ورد المحتار 2 /

وَاسْتَحَبَّ أَحْمَدُ تَرْكَ السِّوَاكِ بِالْعَشِيِّ، وَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ الأَذْفَرِ»[407] لِتِلْكَ الرَّائِحَةِ لاَ يُعْجِبُنِي لِلصَّائِمِ أَنْ يَسْتَاكَ بِالْعَشِيِّ[408].

وَعَنْهُ رِوَايَتَانِ فِي الاِسْتِيَاكِ بِالْعُودِ الرَّطْبِ:

إِحْدَاهُمَا: الْكَرَاهَةُ - كَمَا تَقَدَّمَ - وَالأُخْرَى: أَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَلَمْ يَرَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالسِّوَاكِ أَوَّلَ النَّهَارِ بَأْسًا، إِذَا كَانَ الْعُودُ يَابِسًا[409].

هـ - الْمَضْمَضَةُ وَالاِسْتِنْشَاقُ فِي غَيْرِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ لاَ يُكْرَهُ ذَلِكَ وَلاَ يُفْطِرُ.

وَقَيَّدَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِمَا إِذَا كَانَ لِعَطَشٍ وَنَحْوِهِ، وَكَرِهُوهُ لِغَيْرِ مُوجِبٍ، لأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا وَمُخَاطَرَةً، وَذَلِكَ لاِحْتِمَالِ سَبْقِ شَيْءٍ مِنَ الْمَاءِ إِلَى الْحَلْقِ، فَيَفْسُدُ الصَّوْمُ حِينَئِذٍ[410].

114، والمغني 3 / 46، والقوانين الفقهية ص 80، وحاشية الدسوقي على الدردير 1 / 534، وروضة الطالبين 2 / 368.

[407] () المسك الأذفر: الجيد إلى الغاية انظر القاموس المحيط (مادة: ذفر)، وحديث: «خلوف فم الصائم...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 103) ومسلم (2 / 807) من حديث أبي هريرة دون قوله فيه: «الأذفر».

[408] () المغني 3 / 46.

[409] () المغني 3 / 46 وما بعدها.

[410] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 1 / 534.

وَفِي الْحَــدِيثِ «عَنْ عُمَــرَ أَنَّهُ سَــأَلَ النَّبِيَّ عَنِ الْقُبْلَةِ لِلصَّائِمِ؟ فَقَالَ: أَرَأَيْتَ لَـوْ مَضْمَضْـتَ مِنَ الْمَـاءِ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟ قُلْتُ: لاَ بَأْسَ، قَالَ: فَمَهْ»[(411)].

وَلأَنَّ الْفَمَ فِي حُكْمِ الظَّاهِرِ، لاَ يُبْطِــــلُ الصَّــــوْمَ بِالْوَاصِلِ إِلَيْهِ كَالأُنْفِ وَالْعَيْنِ.

وَمَعَ ذَلِـكَ فَقَـدْ قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: إِنَّ الْمَضْمَضَـةَ، إِنْ كَـانَتْ لِحَاجَـةٍ كَغَسْـلِ فَمِـهِ عِنْـدَ الْحَاجَـةِ إِلَيْـهِ وَنَحْـوِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَضْمَضَةِ لِلطَّهَـارَةِ، وَإِنْ كَـانَ عَابِثًـا، أَوْ مَضْمَضَ مِنْ أَجْلِ الْعَطَشِ كُرِهَ[(412)].

وَلاَ بَــأْسَ أَنْ يَصُــبَّ الْمَــاءَ عَلَى رَأْسِــهِ مِنَ الْحَــرِّ وَالْعَطَشِ ، لِمَـا رُوِيَ عَنْ بَعْضِ أَصْـحَابِ رَسُـولِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: «لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ بِالْعَرْجِ، يَصُبُّ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَهُوَ صَائِمٌ، مِنَ الْعَطَشِ، أَوْ مِنَ الْحَرِّ»[(413)].

وَكَـذَا التَّلَفُّفُ بِثَـوْبٍ مُبْتَـلٍّ لِلتَّبَـرُّدِ وَدَفْـعِ الْحَـرِّ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ - عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - لِهَـذَا الْحَـدِيثِ، وَلأَنَّ بِهَـذِهِ عَوْنًا لَهُ عَلَى الْعِبَادَةِ، وَدَفْعًا لِلضَّجَرِ وَالضِّيقِ.

---

[411] () حديث عمر: «أنه سأل النبي صلى الله عليه وسـلم عن القبلـة للصائم...». أخرجه أبو داود (2 / 779 ـ 780) والحاكم (1 / 431) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

[412] () المغني 3 / 44، 45.

[413] () حديث بعض أصحاب النبي صلى اللـه عليـه وسـلم: «لقـد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعرج...». أخرجه أبـو داود (2 / 769) والحـاكم (1 /ـ 432) وأشـار الحـاكم إلى تصـحيحه ووافقـه الذهبي.

وَكَرِهَهَا أَبُو حَنِيفَةَ، لِمَا فِيهَا مِنْ إِظْهَـارِ الضَّـجَرِ فِي إقَامَةِ الْعِبَادَةِ[414].

و - اغْتِسَـالُ الصَّـائِمِ، فَلاَ يُكْـرَهُ، وَلاَ بَـأْسَ بِـهِ حَتَّى لِلتَّبَرُّدِ، عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ «عَنْ عَائِشَةَ وَأُمِّ سَلَمَةَ ﵄ قَالَتَا: نَشْـهَدُ عَلَى رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ كَـانَ لَيُصْـبِحُ جُنُبًـا، مِنْ غَيْـرِ احْتِلاَمٍ، ثُمَّ يَغْتَسِـلُ ثُمَّ يَصُومُ»[415].

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄ أَنَّهُ دَخَـلَ الْحَمَّامَ وَهُـوَ صَـائِمٌ هُـوَ وَأَصْحَابٌ لَهُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ.

وَأَمَّا الْغَوْصُ فِي الْمَـاءِ ، إِذَا لَمْ يَخَـفْ أَنْ يَـدْخُلَ فِي مَسَـامِعِهِ، فَلاَ بَـأْسَ بِـهِ، وَكَرِهَـهُ بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ حَـالَ الإِْسْرَافِ وَالتَّجَاوُزِ أَوِ الْعَبَثِ، خَوْفَ فَسَادِ الصَّوْمِ[416].

الآْثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى الإِْفْطَارِ:

85 - حَصَرَ الْفُقَهَاءُ الآْثَارَ الْمُتَرَتِّبَةَ عَلَى الإِْفْطَارِ فِي أُمُـورٍ، مِنْهَـا: الْقَضَـاءُ، وَالْكَفَّارَةُ الْكُبْـرَى، وَالْكَفَّارَةُ الصُّغْرَى (وَهَذِهِ هِيَ الْفِدْيَـةُ) وَالإِْمْسَـاكُ بَقِيَّةَ النَّهَـارِ، وَقَطْعُ التَّتَابُعِ، وَالْعُقُوبَةُ[417].

أَوَّلاً: الْقَضَاءُ:

[414] () مراقي الفلاح ص 373، والـدر المختـار ورد المحتـار عليـه 2 / 114.

[415] () حديث عائشة: «كان يكون على الصوم في رمضان...». أخرجـه البخاري (الفتح 4 / 189) ومسلم (2 / 781) بألفاظ متقاربة.

[416] () مراقي الفلاح ص 373، والدر المختـار ورد المحتـار 2 /ـ 114، والمغني 3 / 45، وروضة الطالبين 2 / 361.

[417] () القوانين الفقهية ص 83.

86 - مَنْ أَفْطَرَ أَيَّامًا مِنْ رَمَضَانَ - كَالْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ - قَضَى بِعِدَّةِ مَا فَاتَهُ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِعِدَّةِ مَا فَاتَهُ، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[418].

وَمَنْ فَاتَهُ صَوْمُ رَمَضَانَ كُلُّهُ، قَضَى الشَّهْرَ كُلَّهُ، سَوَاءٌ ابْتَدَأَهُ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ أَوْ مِنْ أَثْنَائِهِ، كَأَعْدَادِ الصَّلَوَاتِ الْفَائِتَةِ.

قَالَ الأُبِيُّ: الْقَضَاءُ لِمَا فَاتَ مِنْ رَمَضَانَ بِالْعَدَدِ: فَمَنْ أَفْطَرَ رَمَضَانَ كُلَّهُ، وَكَانَ ثَلاَثِينَ، وَقَضَاهُ فِي شَهْرٍ بِالْهِلاَلِ، وَكَانَ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا، صَامَ يَوْمًا آخَرَ.

وَإِنْ فَاتَهُ صَوْمُ رَمَضَانَ وَهُوَ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا، وَقَضَاهُ فِي شَهْرٍ - وَكَانَ ثَلاَثِينَ يَوْمًا - فَلاَ يَلْزَمُهُ صَوْمُ الْيَوْمِ الأَخِيرِ، لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: إِنْ صَامَ بِالْهِلاَلِ، كَفَاهُ مَا صَامَهُ، وَلَوْ كَانَ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ، وَرَمَضَانُ ثَلاَثِينَ[419].

وَكَذَا قَالَ الْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ: إِنْ قَضَى شَهْرًا هِلاَلِيًّا أَجْزَأَهُ، سَوَاءٌ كَانَ تَامًّا أَوْ نَاقِصًا وَإِنْ لَمْ يَقْضِ شَهْرًا، صَامَ ثَلاَثِينَ يَوْمًا.

وَهُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ الْخِرَقِيِّ.

---

[418] () سورة البقرة: / 185، وانظر كشاف القناع 2 / 333.

[419] () كشاف القناع 2 / 333، وجواهر الإكليل 1 / 153 و 154.

قَالَ الْمَجْدُ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ الإِمَامِ أَحْمَدَ وَقَالَ: هُـوَ أَشْهَرُ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَ يَوْمَ شِتَاءٍ عَنْ يَوْمِ صَـيْفٍ، وَيَجُـوزُ عَكْسُهُ، بِأَنْ يَقْضِيَ يَـوْمَ صَـيْفٍ عَنْ يَـوْمِ شِـتَاءٍ، وَهَـذَا لِعُمُومِ الآْيَةِ الْمَذْكُورَةِ وَإِطْلاَقِهَا[420].

وَقَضَاءُ رَمَضَانَ يَكُونُ عَلَى التَّرَاخِي.

لَكِنَّ الْجُمْهُـورَ قَيَّدُوهُ بِمَـا إِذَا لَمْ يَفُتْ وَقْتُ قَضَـائِهِ، بِأَنْ يُهِلَّ رَمَضَانُ آخَرُ، لِقَوْلِ عَائِشَةَ كَانَ يَكُـونُ عَلَيَّ الصَّوْمُ مِنْ رَمَضَـانَ، فَمَـا أَسْـتَطِيعُ أَنْ أَقْضِـيَهُ إِلاَّ فِي شَعْبَانَ، لِمَكَانِ النَّبِيِّ [421] كَمَا لاَ يُؤَخِّرُ الصَّلاَةَ الأُْولَى إِلَى الثَّانِيَةِ.

وَلاَ يَجُـوزُ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ تَـأْخِيرُ قَضَـاءِ رَمَضَـانَ إِلَى رَمَضَانَ آخَـرَ، مِنْ غَيْـرِ عُـذْرٍ يَـأْثَمُ بِـهِ، لِحَـدِيثِ عَائِشَـةَ هَذَا[422] فَإِنْ أَخَّرَ فَعَلَيْهِ الْفِدْيَـةُ: إِطْعَـامُ مِسْـكِينٍ لِكُـلِّ يَوْمٍ، لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَـرَ وَأَبِي هُرَيْـرَةَ قَـالُوا فِيمَنْ عَلَيْـهِ صَـوْمٌ فَلَمْ يَصُـمْهُ حَتَّى أَدْرَكَـهُ رَمَضَانُ آخَرُ: عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَإِطْعَامُ مِسْكِينٍ لِكُـلِّ يَـوْمٍ، وَهَـذِهِ الْفِدْيَـةُ لِلتَّأْخِيرِ، أَمَّا فِدْيَـةُ الْمُرْضِـعِ وَنَحْوِهَـا فَلِفَضِيلَةِ الْوَقْتِ، وَفِدْيَةُ الْهَرَمِ لأَِصْلِ الصَّوْمِ، وَيَجُوزُ

---

[420] () الإنصاف للمرداوي 3 / 333، وكشاف القناع 2 / 333.

[421] () حديث عائشة: «كان يكون على الصوم في رمضان...». أخرجه البخاري (الفتح 4/189) ومسلم (2 / 802 ـ 803).

[422] () كشاف القناع 2 / 333، 334.

الْإِطْعَامُ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَمَعَهُ وَبَعْدَهُ[423]

وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُـوَ وَجْـهٌ مُحْتَمَـلٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ: إِطْلاَقُ التَّرَاخِي بِلاَ قَيْـدٍ، فَلَـوْ جَـاءَ رَمَضَـانُ آخَـرُ، وَلَمْ يَقْضِ الْفَائِتُ، قَدَّمَ صَوْمَ الأَدَاءِ عَلَى الْقَضَاءِ، حَتَّى لَـوْ نَـوَى الصَّـوْمَ عَنِ الْقَضَـاءِ لَمْ يَقَـعْ إِلاَّ عَنِ الأَدَاءِ، وَلاَ فِدْيَةَ عَلَيْـهِ بِالتَّأْخِيرِ إِلَيْـهِ، لإِطْلاَقِ النَّصِّ، وَظَـاهِرِ   : فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ[424].

وَعِنْدَ غَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ يَحْرُمُ التَّطَوُّعُ بِالصَّوْمِ قَبْلَ قَضَـاءِ رَمَضَانَ، وَلاَ يَصِحُّ تَطَوُّعُهُ بِالصَّوْمِ قَبْلَ قَضَاءِ مَـا عَلَيْـهِ مِنْ رَمَضَانَ، بَلْ يَبْدَأُ بِـالْفَرْضِ حَتَّى يَقْضِـيَهُ، وَإِنْ كَـانَ عَلَيْـهِ نَـذْرٌ صَـامَهُ بَعْـدَ الْفَـرْضِ، لأَنَّ الصَّـوْمَ عِبَـادَةٌ مُتَكَرِّرَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَأْخِيرُ الأُولَى عَنِ الثَّانِيَةِ، كَالصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَةِ[425]

مَسَائِلُ تَتَعَلَّقُ بِالْقَضَاءِ:

الأُولَى:

87 - إِنْ أَخَّرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ - وَكَـذَا النَّذْرَ وَالْكَفَّارَةَ - لِعُذْرٍ، بِأَنِ اسْتَمَرَّ مَرَضُهُ أَوْ سَفَرُهُ

---

[423] () الإنصاف 3 / ـ 333، وانظـر الشـرح الكبـير للـدردير 1 / ـ 537، والقوانين الفقهية ص 84، والإقناع 2 / 343، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 68 و 69، والمهذب 6 / 363، وكشاف القناع 2 / 334.

[424] () سورة البقرة: 185، وراجع مـراقي الفلاح ص 375، والفتـاوى الهندية 1 / 208، والإنصاف 3 / 334.

[425] () كشاف القناع 2 / 334، المغني مع الشرح الكبير 3 / 83.

الْمُبَاحُ إِلَى مَوْتِهِ، وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنَ الْقَضَـاءِ، فَلاَ شَـيْءَ عَلَيْهِ، وَلاَ تَـدَارُكَ لِلْغَـائِبِ بِالْفِدْيَـةِ وَلاَ بِالْقَضَـاءِ، لِعَـدَمِ تَقْصِـيرِهِ، وَلاَ إِثْمَ بِـهِ، لأَِنَّهُ فَـرْضٌ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْـهُ إِلَى الْمَـوْتِ، فَسَـقَطَ حُكْمُـهُ، كَـالْحَجِّ، وَلأَِنَّهُ يَجُـوزُ تَـأْخِيرُ رَمَضَانَ بِهَذَا الْعُـذْرِ أَدَاءً، فَتَـأْخِيرُ الْقَضَـاءِ أَوْلَى - كَمَـا يَقُولُ النَّوَوِيُّ.

وَسَوَاءٌ اسْتَمَرَّ الْعُـذْرُ إِلَى الْمَـوْتِ، أَمْ حَصَـلَ الْمَـوْتُ فِي رَمَضَانَ، وَلَوْ بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ كَمَا قَـالَ الشِّـرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ.

وَقَالَ أَبُـو الْخَطَّابِ: يُحْتَمَـلُ أَنْ يَجِبَ الصَّـوْمُ عَنْـهُ أَوِ التَّكْفِيرُ [426]

الثَّانِيَةُ:

88 - لَوْ أَفْطَرَ بِعُذْرٍ وَاتَّصَلَ الْعُذْرُ بِالْمَوْتِ فَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يُصَـامُ عَنْـهُ وَلاَ كَفَّارَةَ فِيـهِ، لأَِنَّهُ فَرْضٌ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ فِعْلِهِ إِلَى الْمَوْتِ فَسَـقَطَ حُكْمُـهُ، كَالْحَجِّ.

أَمَّا إِذَا زَالَ الْعُـــذْرُ وَتَمَكَّنَ مِنَ الْقَضَـــاءِ، وَلَمْ يَقْضِ حَتَّى مَاتَ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ:

426() روضة الطالبين 2 / ـ 364، وانظر شـرح المحلي على المنهـاج 2 / 69، وكشاف القناع 2 / 334، والإقناع 2 / 343، والإنصاف 3 / 334.

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْمَذْهَبِ، وَهُوَ الأْصَحُّ وَالْجَدِيدُ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ) إِلَى أَنَّهُ لاَ يُصَامُ عَنْهُ؛ لأَِنَّ

الصَّـوْمَ وَاجِبٌ بِأَصْـلِ الشَّـرْعِ لاَ يُقْضَـى عَنْـهُ، لأَِنَّهُ لاَ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ فِي الْحَيَاةِ فَكَذَلِكَ بَعْدَ الْمَمَاتِ كَالصَّلاَةِ.

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي الْقَـدِيمِ، وَهُـوَ الْمُخْتَـارُ عِنْـدَ النَّوَوِيِّ، وَهُوَ قَـوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِوَلِيِّهِ أَنْ يَصُومَ عَنْهُ، زَادَ الشَّافِعِيَّةُ: وَيَصِحُّ ذَلِـكَ، وَيُجْزِئُهُ عَنِ الإْطْعَـامِ، وَتَبْـرَأُ بِـهِ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ وَلاَ يَلْـزَمُ الْوَلِيَّ الصَّوْمُ بَلْ هُوَ إِلَى خِيرَتِهِ، لِحَدِيثِ عَائِشَـةَ عَنِ النَّبِيِّ : «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»[427].

أَمَّا فِي وُجُوبِ الْفِدْيَةِ فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِيـهِ عَلَى النَّحْـوِ التَّالِي:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَـوْ أَخَّرَ قَضَـاءَ رَمَضَـانَ بِغَيْـرِ عُـذْرٍ، ثُمَّ مَـاتَ قَبْـلَ رَمَضَـانَ آخَـرَ أَوْ بَعْـدَهُ، وَلَمْ يَقْضِ لَزِمَـهُ الإْيصَاءُ بِكَفَّارَةِ مَـا أَفْطَـرَهُ بِقَـدْرِ الإْقَامَـةِ مِنَ السَّـفَرِ وَالصِّـحَّةِ مِنَ الْمَـرَضِ وَزَوَالِ الْعُـذْرِ، وَلاَ يَجِبُ الإْيصَـاءُ بِكَفَّارَةِ مَا أَفْطَرَهُ عَلَى مَنْ مَاتَ قَبْلَ زَوَالِ الْعُذْرِ.

وَذَهَبَ الشَّـــافِعِيَّةُ - فِي الْجَدِيـــدِ - إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ فِي تَرِكَتِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ.

---

[427] () حديث عائشة: «من مات وعليه صيام صام...». أخرجه البخـاري (الفتح 4 / 192) ومسلم (2 / 803).

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ فِي الْمَذْهَبِ إِلَى الإِْطْعَامِ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا[428].

وَالظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ: وُجُوبُ مُدٍّ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ أَفْطَرَهُ إِذَا فَرَّطَ، بِأَنْ كَانَ صَحِيحًا مُقِيمًا خَالِيًا مِنَ الأَْعْذَارِ[429].

ثَانِيًا: الْكَفَّارَةُ الْكُبْرَى:

89 - ثَبَتَتِ الْكَفَّارَةُ الْكُبْرَى بِالنَّصِّ فِي حَدِيثِ الأَْعْرَابِيِّ الَّذِي وَاقَعَ زَوْجَتَهُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ.

وَلاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي وُجُوبِهَا بِإِفْسَادِ الصَّوْمِ بِالْوِقَاعِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ فِي وُجُوبِهَا بِإِفْسَادِهِ بِالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، فَتَجِبُ - فِي الْجُمْلَةِ أَيْضًا - بِإِفْسَادِ صَوْمِ رَمَضَانَ خَاصَّةً، طَائِعًا مُتَعَمِّدًا غَيْرَ مُضْطَرٍّ، قَاصِدًا انْتِهَاكَ حُرْمَةِ الصَّوْمِ، مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ مُبِيحٍ لِلْفِطْرِ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّمَا يُكَفِّرُ إِذَا نَوَى الصِّيَامَ لَيْلاً، وَلَمْ يَكُنْ مُكْرَهًا، وَلَمْ يَطْرَأْ مُسْقِطٌ، كَمَرَضٍ وَحَيْضٍ.

فَلاَ كَفَّارَةَ فِي الإِْفْطَارِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ، وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَى النَّاسِي وَالْمُكْرَهِ - عِنْدَ الْجُمْهُورِ - وَلاَ عَلَى النُّفَسَاءِ وَالْحَائِضِ وَالْمَجْنُونِ، وَلاَ عَلَى الْمَرِيضِ

[428] () مراقي الفلاح ص 375، جواهر الإكليل 1 / 163، والمجموع =

[429] =6 / 368، والإنصاف 3 / 334 ـ 336، وكشاف القناع 2 / 334، 335.

() الشرح الصغير 1 / 721.

وَالْمُسَــافِرِ، وَلاَ عَلَى الْمُرْهَــقِ بِــالْجُوعِ وَالْعَطَشِ، وَلاَ عَلَى الْحَامِلِ، لِعُذْرِهِمْ،

وَلاَ عَلَى الْمُرْتَدِّ، لأَنَّهُ هَتَـكَ حُرْمَـةَ الإِسْلاَمِ، لاَ حُرْمَـةَ الصِّيَامِ خُصُوصًا.

فَتَجِبُ بِالْجِمَاعِ عَمْـدًا، لاَ نَاسِـيًا - خِلاَفًـا لأَحْمَـدَ وَابْنِ الْمَاجِشُــونِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ - وَتَجِبُ بِالأَكْــلِ وَالشُّــرْبِ عَمْـدًا، خِلاَفًـا لِلشَّـافِعِيِّ وَأَحْمَـدَ، وَتَقَـدَّمَتْ مُوجِبَـاتٌ أُخْـرَى مُخْتَلَـفٌ فِيهَـا، كَالإِصْـبَاحِ بِنِيَّةِ الْفِطْـرِ، وَرَفْضِ النِّيَّةِ نَهَـارًا، وَالاِسْـتِقَاءِ الْعَامِـدِ، وَابْتِلاَعِ مَـا لاَ يُغَـذِّي عَمْدًا[430].

أَمَّا خِصَالُ الْكَفَّارَةِ فَهِيَ: الْعِتْقُ وَالصِّيَامُ وَالإِطْعَـامُ، وَهَـذَا بِالاِتِّفَـاقِ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ، لِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ قَالَ: «بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْـدَ النَّبِيِّ إِذْ جَـاءَهُ رَجُـلٌ، فَقَـالَ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ، هَلَكْتُ، قَـالَ: مَـا لَـكَ؟ قَـالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَـا صَـائِمٌ، فَقَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟ قَـالَ: لاَ، قَـالَ: فَهَـلْ تَسْـتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: فَهَـلْ تَجِـدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟ قَـالَ: لاَ، قَـالَ: فَمَكَثَ النَّبِيُّ فَبَيْنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ، أُتِيَ النَّبِيُّ بِعَرَقٍ[431] فِيهَا

[430] () الدر المختـار 2 / 110، والقـوانين الفقهيـة ص 83، ومـراقي الفلاح ص 366، وروضـة الطـالبين 2 / 374 ومـا بعـدها، وشـرح المحلي على المنهاج 2 / 69 و 70 وكشاف القناع 2 / 324، وما بعدها.

[431] () العرق: وهو مكتل من خوص النخـل يسـع خمسـة عشـر صـاعا، والصاع أربعة أمداد، فهي ستون مدا (حاشية القليوبي على

تَمْرٌ، قَالَ: أَيْنَ السَّائِلُ؟ فَقَالَ: أَنَا، قَالَ: خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: عَلَى أَفْقَرَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا - يُرِيدُ الْحَرَّتَيْنِ - أَهْلُ بَيْتٍ أَفْقَرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»[432].

قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ الْجَدُّ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ: وَفِيهِ دَلاَلَةٌ قَوِيَّةٌ عَلَى التَّرْتِيبِ.

قَالُوا: فَكَفَّارَتُهُ كَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ، لَكِنَّهَا ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ، وَأَمَّا هَذِهِ فَبِالسُّنَّةِ.

وَقَالَ الشَّوْكَانِيُّ: ظَاهِرُ الْحَدِيثِ أَنَّ الْكَفَّارَةَ بِالْخِصَالِ الثَّلاَثِ عَلَى التَّرْتِيبِ.

قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَقَلَهُ مِنْ أَمْرٍ بَعْدَ عَدَمِهِ إِلَى أَمْرٍ آخَرَ، وَلَيْسَ هَذَا شَأْنَ التَّخْيِيرِ[433].

وَقَالَ الْبَيْضَاوِيُّ: إِنَّ تَرْتِيبَ الثَّانِي عَلَى الأْوَّلِ، وَالثَّالِثِ عَلَى الثَّانِي، بِالْفَاءِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ التَّخْيِيرِ، مَعَ كَوْنِهَا فِي مَعْرِضِ الْبَيَانِ وَجَوَابِ السُّؤَالِ، فَنَزَلَ مَنْزِلَةَ الشَّرْطِ.

وَإِلَى الْقَوْلِ بِالتَّرْتِيبِ ذَهَبَ الْجُمْهُورُ.

=

432 = شرح المحلي 2 / 72).

() حديث أبي هريرة: «بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم...». تقدم في فقرة رقم 68.

433 () منتقى الأخبار 4 / 214، والدر المختار 2 / 109.

وَأَنَّهَا كَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ، فَيَعْتِقُ أَوَّلاً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، لِهَذَا الْحَدِيثِ[434].

ثَالِثًا: الْكَفَّارَةُ الصُّغْرَى:

90 - الْكَفَّارَةُ الصُّغْرَى: هِيَ الْفِدْيَةُ، وَتَقَدَّمَ أَنَّهَا مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ لِمِسْكِينٍ إِذَا كَانَ مِنَ الْبُرِّ، أَوْ نِصْفُ صَاعٍ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِ، وَذَلِكَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ، وَهِيَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ كَالْفِطْرَةِ قَدْرًا، وَتَكْفِي فِيهَا الإِبَاحَةُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ التَّمْلِيكُ هُنَا، بِخِلاَفِ الْفِطْرَةِ[435].

وَتَجِبُ عَلَى مَنْ أَخَّرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرُ، وَعَلَى الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ وَالشَّيْخِ الْهَرَمِ.

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (فِدْيَة).

رَابِعًا: الإِمْسَاكُ لِحُرْمَةِ شَهْرِ رَمَضَانَ:

91 - مِنْ لَوَازِمِ الإِفْطَارِ فِي رَمَضَانَ: الإِمْسَاكُ لِحُرْمَةِ الشَّهْرِ، قَالَ النَّوَوِيُّ: وَهُوَ مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ، كَالْكَفَّارَةِ، فَلاَ إِمْسَاكَ عَلَى مُتَعَدٍّ بِالْفِطْرِ، وَفِي نَذْرٍ أَوْ قَضَاءٍ[436] وَفِيهِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ وَتَفْرِيعٌ فِي الْمَذَاهِبِ الْفِقْهِيَّةِ:

فَالْحَنَفِيَّةُ وَضَعُوا أَصْلَيْنِ لِهَذَا الإِمْسَاكِ:

---

[434] () نيل الأوطار 4 / 215، وروضة الطالبين 2 / 379، وحاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 72، والمغني 3 / 66.

[435] () حاشية البجيرمي على شرح الشربيني الخطيب 2 / 346، والدر المختار 2 / 117.

[436] () روضة الطالبين 2 / 371.

أَوَّلُهُمَا: أَنَّ كُلَّ مَنْ صَارَ فِي آخِرِ النَّهَـارِ بِصِـفَةٍ، لَـوْ كَـانَ فِي أَوَّلِ النَّهَـارِ عَلَيْهَـا لَلَزِمَـهُ الصَّـوْمُ، فَعَلَيْـهِ الإِمْسَاكُ.

ثَانِيهِمَـا: كُـلُّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْـهِ الصَّـوْمُ، لِوُجُـودِ سَـبَبِ الْوُجُوبِ وَالأَهْلِيَّةِ، ثُمَّ تَعَذَّرَ عَلَيْـهِ الْمُضِـيُّ، بِـأَنْ أَفْطَـرَ مُتَعَمِّدًا، أَوْ أَصْبَحَ يَوْمَ الشَّـكِّ مُفْطِـرًا، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَـانَ، أَوْ تَسَـحَّرَ عَلَى ظَنِّ أَنَّ الْفَجْـرَ لَمْ يَطْلُـعْ، ثُمَّ تَبَيَّنَ طُلُوعُـهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْـهِ الإِمْسَـاكُ تَشَـبُّهًا عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّ الْفِطْـرَ قَبِيحٌ، وَتَـرْكُ الْقَبِيحِ وَاجِبٌ شَـرْعًا، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ.

وَأَجْمَـــعَ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَى الْحَـــائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَالْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ هَذَا الإِمْسَاكُ.

وَأَجْمَعُوا عَلَى وُجُوبِهِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ عَمْدًا، أَوْ خَطَـأً، أَوْ أَفْطَـرَ يَـوْمَ الشَّـكِّ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَـانَ، وَكَـذَا عَلَى مُسَافِرٍ أَقَامَ، وَحَائِضٍ وَنُفَسَاءَ طَهُرَتَـا، وَمَجْنُـونٍ أَفَـاقَ، وَمَـرِيضٍ صَـحَّ، وَمُفْطِـرٍ وَلَـوْ مُكْرَهًـا أَوْ خَطَـأً، وَصَبِيٍّ بَلَغَ، وَكَافِرٍ أَسْلَمَ[437].

وَقَــالَ ابْنُ جُــزَيٍّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: وَأَمَّا إِمْسَــاكُ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ، فَيُؤْمَرُ بِهِ مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَـانَ خَاصَّـةً، عَمْـدًا أَوْ نِسْيَانًا، لاَ مَنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ

[437] () رد المحتار على الدر المختار 2 / 106.

مُبِيحٍ ثُمَّ زَالَ الْعُذْرُ مَعَ الْعِلْمِ بِرَمَضَانَ، فَإِنَّهُ لاَ يُنْدَبُ لَهُ الإِمْسَاكُ، كَمَنِ اضْطُرَّ لِلْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ، مِنْ شِدَّةِ جُوعٍ أَوْ عَطَشٍ فَأَفْطَرَ، وَكَحَائِضٍ وَنُفَسَاءَ طَهُرَتَا نَهَارًا، وَمَرِيضٍ صَحَّ نَهَارًا، وَمُرْضِعٍ مَاتَ وَلَدُهَا، وَمُسَافِرٍ قَدِمَ، وَمَجْنُونٍ أَفَاقَ، وَصَبِيٍّ بَلَغَ نَهَارًا، فَلاَ يُنْدَبُ الإِمْسَاكُ مِنْهُمْ.

وَقُيِّدَ الْعِلْمُ بِرَمَضَانَ، احْتِرَازٌ عَمَّنْ أَفْطَرَ نَاسِيًا، وَعَمَّنْ أَفْطَرَ يَوْمَ الشَّكِّ ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الإِمْسَاكُ، كَصَبِيٍّ بَيَّتَ الصَّوْمَ، وَاسْتَمَرَّ صَائِمًا حَتَّى بَلَغَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الإِمْسَاكُ، لاِنْعِقَادِ صَوْمِهِ لَهُ نَافِلَةً، أَوْ أَفْطَرَ نَاسِيًا قَبْلَ بُلُوغِهِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ الإِمْسَاكِ، وَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ عَلَى الصَّبِيِّ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ.

وَنَصُّوا كَذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْفِطْرِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الإِمْسَاكُ، بَعْدَ زَوَالِ الإِكْرَاهِ قَالُوا: لأَنَّ فِعْلَهُ قَبْلَ زَوَالِ الْعُذْرِ، لاَ يَتَّصِفُ بِإِبَاحَةٍ وَلاَ غَيْرِهَا.

وَنَصُّوا عَلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ إِمْسَاكُ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ لِمَنْ أَسْلَمَ، لِتَظْهَرَ عَلَيْهِ عَلاَمَةُ الإِسْلاَمِ بِسُرْعَةٍ، وَلَمْ يَجِبْ، تَأْلِيفًا لَهُ لِلإِسْلاَمِ، كَمَا نُدِبَ قَضَاؤُهُ، وَلَمْ يَجِبْ لِذَلِكَ[438].

---

[438] **() القوانين الفقهية ص 84، وجواهر الإكليل 1 /ـ 146، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 1 /ـ 514، 515، ومنح الجليل 1 / 390 و 391، وشرح الزرقاني بحاشية البناني 2 / 197 و 198.**

وَالشَّافِعِيَّةُ بَعْدَ أَنْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ الإِْمْسَاكَ تَشَبُّهًا مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ، كَالْكَفَّارَةِ، وَأَنَّ مَنْ أَمْسَكَ تَشَبُّهًا لَيْسَ فِي صَوْمٍ وَضَعُوا هَذِهِ الْقَاعِدَةَ، وَهِيَ: أَنَّ الإِْمْسَاكَ يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُتَعَدٍّ بِالْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ، سَوَاءٌ أَكَلَ أَوِ ارْتَدَّ أَوْ نَوَى الْخُرُوجَ مِنَ الصَّوْمِ - وَقُلْنَا إِنَّهُ يَخْرُجُ بِذَلِكَ - كَمَا يَجِبُ عَلَى مَنْ نَسِيَ النِّيَّةَ مِنَ اللَّيْلِ، وَهُوَ غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَى مَنْ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ إِبَاحَةً حَقِيقِيَّةً، كَالْمُسَافِرِ إِذَا قَدِمَ، وَالْمَرِيضِ إِذَا بَرِئَ بَقِيَّةَ النَّهَارِ[439].

وَنَظَرُوا بَعْدَ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الأَْحْوَالِ:

الْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ، اللَّذَانِ يُبَاحُ لَهُمَا الْفِطْرُ، لَهُمَا ثَلاَثَةُ أَحْوَالٍ:

الأُولَى: أَنْ يُصْبِحَا صَائِمَيْنِ، وَيَدُومَا كَذَلِكَ إِلَى زَوَالِ الْعُذْرِ، فَالْمَذْهَبُ لُزُومُ إِتْمَامِ الصَّوْمِ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَزُولَ الْعُذْرُ بَعْدَ مَا أَفْطَرَ، فَلاَ يَجِبُ الإِْمْسَاكُ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ لِحُرْمَةِ الْوَقْتِ - كَمَا يَقُولُ الْمَحَلِّيُّ - فَإِنْ أَكَلاَ أَخْفَيَاهُ، لِئَلاَّ يَتَعَرَّضَا لِلتُّهْمَةِ وَعُقُوبَةِ السُّلْطَانِ، وَلَهُمَا الْجِمَاعُ بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ، إِذَا لَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ صَائِمَةً، بِأَنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، أَوْ طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضِ ذَلِكَ الْيَوْمِ.

---

[439] () روضة الطالبين 2 / 371، والوجيز 1 / 104.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يُصْبِحَا غَيْرَ نَاوِيَيْنِ، وَيَزُولَ الْعُذْرُ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلاَ، فَفِي الْمَذْهَبِ قَوْلاَنِ: لاَ يَلْزَمُهُمَا الإِمْسَاكُ فِي الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ مَنْ أَصْبَحَ تَارِكًا لِلنِّيَّةِ فَقَدْ أَصْبَحَ مُفْطِرًا، فَكَانَ كَمَا لَوْ أَكَلَ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُمَا الإِمْسَاكُ حُرْمَةً لِلْيَوْمِ [440].

وَإِذَا أَصْبَحَ يَوْمَ الشَّكِّ مُفْطِرًا غَيْرَ صَائِمٍ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، فَقَضَاؤُهُ وَاجِبٌ، وَيَجِبُ إِمْسَاكُهُ عَلَى الأَظْهَرِ، وَقِيلَ: لاَ يَلْزَمُهُ؛ لِعُذْرِهِ[441].

أَمَّا لَوْ بَانَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ قَبْلَ الأَكْلِ، فَقَدْ حَكَى الْمُتَوَلِّي فِي لُزُومِ الإِمْسَاكِ الْقَوْلَيْنِ، وَجَزَمَ الْمَاوَرْدِيُّ وَجَمَاعَةٌ بِلُزُومِهِ.

قَالَ الْقَلْيُوبِيُّ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ[442].

وَإِذَا بَلَغَ صَبِيٌّ مُفْطِرًا أَوْ أَفَاقَ مَجْنُونٌ، أَوْ أَسْلَمَ كَافِرٌ أَثْنَاءَ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ فَفِيهِ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُمْ إِمْسَاكُ بَقِيَّةِ النَّهَارِ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُمْ قَضَاؤُهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَلْزَمُهُمْ، بِنَاءً عَلَى لُزُومِ الْقَضَاءِ.

وَالثَّالِثُ: يَلْزَمُ الْكَافِرَ دُونَهُمَا، لِتَقْصِيرِهِ[443].

---

[440] () شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه 2 / 65، روضة الطالبين 2 / 371 و 372.

[441] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 65.

[442] () حاشية القليوبي في الموضع نفسه، وقارن بروضة الطالبين 2 / 372.

[443] () روضة الطالبين 2 / 372.

وَالرَّابِـعُ: يَلْـزَمَ الْكَـافِرَ وَالصَّـبِيَّ لِتَقْصِـيرِهِمَا، أَوْ لِأَنَّهُمَا مَأْمُورَانِ عَلَى الْجُمْلَـةِ - كَمَـا يَقُـولُ الْغَـزَالِيُّ - دُونَ الْمَجْنُونِ.

قَالَ الْمَحَلِّيُّ: لَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ بِالنَّهَارِ صَائِمًا، بِأَنْ نَـوَى لَيْلاً، وَجَبَ عَلَيْـهِ إِتْمَامُـهُ بِلاَ قَضَـاءٍ، وَقِيـلَ: يُسْـتَحَبُّ إِتْمَامُهُ، وَيَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ، لأَِنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْفَرْضَ[444].

وَالْحَـائِضُ وَالنُّفَسَـاءُ إِذَا طَهُرَتَـا فِي أَثْنَـاءِ النَّهَـارِ ، فَالْمَـذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُمَـا الإِْمْسَـاكُ، وَنَقَـلَ الإِْمَـامُ الاِتِّفَاقَ عَلَيْهِ[445].

وَفِي مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ بِفُرُوعِهَا:

مَنْ صَـارَ فِي أَثْنَـاءِ يَـوْمٍ مِنْ رَمَضَـانَ أَهْلاً لِلْوُجُـوبِ لَزِمَـهُ إِمْسَـاكُ ذَلِـكَ الْيَـوْمِ وَقَضَـاؤُهُ لِحُرْمَـةِ الْـوَقْتِ، وَلِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ فِيهِ بِالرُّؤْيَـةِ، وَلإِِدْرَاكِـهِ جُـزْءًا مِنْ وَقْتِـهِ كَالصَّلاَةِ.

وَكَذَا كُلُّ مَنْ أَفْطَرَ، وَالصَّوْمُ يَجِبُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُـهُ الإِْمْسَـاكُ وَالْقَضَـاءُ، كَـالْفِطْرِ لِغَيْـرِ عُـذْرٍ، وَمَنْ أَفْطَـرَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُـعْ وَكَـانَ قَـدْ طَلَـعَ، أَوْ يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ وَلَمْ تَغِبْ، أَوِ النَّاسِـي لِلنِّيَّةِ، فَكُلُّهُمْ يَلْزَمُهُمُ الإِْمْسَاكُ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: لاَ نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيـهِ اخْتِلاَفًا.

---

[444] () الوجيز 1 /ـ 104، وروضة الطـالبين 2 /ـ 372، وشـرح المحلي على المنهاج 2 / 65.

[445] () روضة الطالبين 2 / 273.

أَوْ تَعَمَّدَتْ مُكَلَّفَةٌ الْفِطْرَ ، ثُمَّ حَاضَتْ أَوْ نَفِسَتْ، أَوْ تَعَمَّدَ الْفِطْرَ مُقِيمٌ ثُمَّ سَافَرَ، فَكُلُّهُمْ يَلْزَمُهُمُ الإِمْسَاكُ وَالْقَضَاءُ؛ لِمَا سَبَقَ[446].

فَأَمَّا مَنْ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَالْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَالْمُسَافِرِ وَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْكَافِرِ وَالْمَرِيضِ إِذَا زَالَتْ أَعْذَارُهُمْ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ، فَطَهُرَتِ الْحَائِضُ وَالنُّفَسَاءُ، وَأَقَامَ الْمُسَافِرُ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَصَحَّ الْمَرِيضُ، فَفِيهِمْ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَلْزَمُهُمُ الإِمْسَاكُ بَقِيَّةَ الْيَوْمِ، لأَنَّهُ مَعْنَى لَوْ وُجِدَ قَبْلَ الْفَجْرِ أَوْجَبَ الصِّيَامَ، فَإِذَا طَرَأَ بَعْدَ الْفَجْرِ أَوْجَبَ الإِمْسَاكَ، كَقِيَامِ الْبَيِّنَةِ بِالرُّؤْيَةِ.

وَاقْتَصَرَ عَلَى مُوجِبِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ الْبُهُوتِيُّ، فِي كَشَّافِهِ وَرَوْضِهِ.

وَالأُخْرَى: لاَ يَلْزَمُهُمُ الإِمْسَاكُ، لأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: (مَنْ أَكَلَ أَوَّلَ النَّهَارِ، فَلْيَأْكُلْ آخِرَهُ)، وَلأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ أَوَّلَ النَّهَارِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَإِذَا أَفْطَرَ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِيمَهُ إِلَى آخِرِ النَّهَارِ، كَمَا لَوْ دَامَ الْعُذْرُ.

---

[446] () المغني والشرح الكبير 3 / 72 و 73، وكشاف القناع 2 / 309.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: فَإِذَا جَامَعَ أَحَدُ هَؤُلاَءِ، بَعْدَ زَوَالِ عُذْرِهِ، انْبَنَى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ، فِي

وُجُوبِ الإِمْسَاكِ:

1 - فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ الإِمْسَاكُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالرُّؤْيَةِ فِي حَقِّهِ إِذَا جَامَعَ.

2 - وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَلْزَمُهُ الإِمْسَاكُ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ جَابِرِ بْنِ يَزِيدَ: أَنَّهُ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ فَوَجَدَ امْرَأَتَهُ قَدْ طَهُرَتْ مِنْ حَيْضٍ، فَأَصَابَهَا[447].

خَامِسًا: الْعُقُوبَةُ:

92 - يُرَادُ بِالْعُقُوبَةِ هُنَا: الْجَزَاءُ الْمُتَرَتِّبُ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ عَمْدًا فِي رَمَضَانَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، فَهِيَ مِنْ لَوَازِمِ الإِفْطَارِ وَمُوجِبَاتِهِ.

وَفِي عُقُوبَةِ الْمُفْطِرِ الْعَامِدِ، مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ.

فَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ تَارِكَ الصَّوْمِ كَتَارِكِ الصَّلاَةِ، إِذَا كَانَ عَمْدًا كَسَلاً، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَصُومَ، وَقِيلَ: يُضْرَبُ فِي حَبْسِهِ، وَلاَ يُقْتَلُ إِلاَّ إِذَا جَحَدَ الصَّوْمَ أَوِ الصَّلاَةَ، أَوِ اسْتَخَفَّ بِأَحَدِهِمَا.

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الشُّرُنْبُلاَلِيِّ، أَنَّهُ لَوْ تَعَمَّدَ مَنْ لاَ عُذْرَ لَهُ الأَكْلَ جِهَارًا يُقْتَلُ، لأَنَّهُ مُسْتَهْزِئٌ بِالدِّينِ، أَوْ مُنْكِرٌ لِمَا ثَبَتَ مِنْهُ

[447] () كشاف القناع 2 / 309، والمغني والشرح الكبير 3 / 72، 73، والروض المربع 1 / 138.

بِالضَّرُورَةِ ، وَلاَ خِلاَفَ فِي حِلِّ قَتْلِهِ، وَالأَْمْرِ بِهِ[448].

وَأَطْلَقَ ابْنُ جُزَيٍّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْعُقُوبَةِ قَوْلَهُ: هِيَ لِلْمُنْتَهِكِ لِصَوْمِ رَمَضَانَ[449].

وَقَالَ خَلِيلٌ: أُدِّبَ الْمُفْطِرُ عَمْدًا.

وَكَتَبَ عَلَيْهِ الشُّرَّاحُ: أَنَّ مَنْ أَفْطَرَ فِي أَدَاءِ رَمَضَانَ عَمْدًا اخْتِيَارًا بِلاَ تَأْوِيلٍ قَرِيبٍ، يُؤَدَّبُ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ: مِنْ ضَرْبٍ أَوْ سَجْنٍ أَوْ بِهِمَا مَعًا، ثُمَّ إِنْ كَانَ فِطْرُهُ بِمَا يُوجِبُ الْحَدَّ، كَزِنًا وَشُرْبِ خَمْرٍ، حُدَّ مَعَ الأَدَبِ، وَقُدِّمَ الأَْدَبُ.

وَإِنْ كَانَ فِطْرُهُ يُوجِبُ رَجْمًا، قُدِّمَ الأَْدَبُ، وَاسْتَظْهَرَ الْمِسْنَاوِيُّ سُقُوطَ الأَْدَبِ بِالرَّجْمِ، لإِتْيَانِ الْقَتْلِ عَلَى الْجَمِيعِ.

وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْحَدُّ جَلْدًا، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الأَْدَبِ - كَمَا قَالَ الدُّسُوقِيُّ - فَإِنْ جَاءَ الْمُفْطِرُ عَمْدًا، قَبْلَ الاِطِّلاَعِ عَلَيْهِ، حَالَ كَوْنِهِ تَائِبًا، قَبْلَ الظُّهُورِ عَلَيْهِ، فَلاَ يُؤَدَّبُ[450].

وَالشَّافِعِيَّةُ نَصُّوا - بِتَفْصِيلٍ - عَلَى أَنَّ مَنْ تَرَكَ صَوْمَ رَمَضَانَ، غَيْرَ جَاحِدٍ، مِنْ غَيْرِ

---

[448] () رد المحتار على الدر المختار 2 / 110 و 1 / 235، وانظر حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 93.

[449] () القوانين الفقهية ص 84.

[450] () حاشية الدسوقي على: الشرح الكبير للدردير 1 / 537، وانظر جواهر الإكليل 1 / 154، ومنح الجليل 1 / 412 و 413، وشرح الزرقاني بحاشية البناني 2 / 215 و 216.

عُذْرٍ كَمَرَضٍ وَسَفَرٍ، كَأَنْ قَالَ: الصَّوْمُ وَاجِبٌ عَلَيَّ، وَلَكِنْ لاَ أَصُومُ حُبِسَ، وَمُنِعَ مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ نَهَارًا، لِيَحْصُلَ لَهُ صُورَةُ الصَّوْمِ بِذَلِكَ.

قَالُوا: وَأَمَّا مَنْ جَحَدَ وُجُوبَهُ فَهُوَ كَافِرٌ، لأَِنَّ وُجُوبَ صَوْمِ رَمَضَانَ مَعْلُومٌ مِنْ أَدِلَّةِ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ، أَيْ عِلْمًا صَارَ كَالضَّرُورِيِّ فِي عَدَمِ خَفَائِهِ عَلَى أَحَدٍ، وَكَوْنُهُ ظَاهِرًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ(451).

سَادِسًا: قَطْعُ التَّتَابُعِ:

93 - التَّتَابُعُ هُوَ: الْمُوَالاَةُ بَيْنَ أَيَّامِ الصِّيَامِ، بِحَيْثُ لاَ يُفْطِرُ فِيهَا وَلاَ يَصُومُ عَنْ غَيْرِ الْكَفَّارَةِ.

تَتَأَثَّرُ مُدَّةُ الصَّوْمِ الَّتِي يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّتَابُعُ نَصًّا، بِالْفِطْرِ الْمُتَعَمَّدِ، وَهِيَ - بِعَدِّ الْكَاسَانِيِّ -: صَوْمُ رَمَضَانَ، وَصَوْمُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ، وَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَالإِْفْطَارُ الْعَامِدُ فِي رَمَضَانَ، وَصَوْمُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ - عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ(452).

صَوْمُ الْمَحْبُوسِ إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْهِ شَهْرُ رَمَضَانَ:

94 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ مَنِ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الشُّهُورُ لاَ يَسْقُطُ عَنْهُ صَوْمُ رَمَضَانَ، بَلْ يَجِبُ لِبَقَاءِ التَّكْلِيفِ وَتَوَجُّهِ الْخِطَابِ.

فَإِذَا أَخْبَرَهُ الثِّقَاتُ بِدُخُولِ شَهْرِ الصَّوْمِ عَنْ مُشَاهَدَةٍ أَوْ عِلْمٍ وَجَبَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِخَبَرِهِمْ، وَإِنْ أَخْبَرُوهُ عَنِ

---

[451] () الإقناع للشربيني الخطيب بحاشية البجيرمي عليه 2 / 324.
[452] () المغني مع الشرح الكبير 8 / 594، والبدائع 2 / 76.

اجْتِهَادٍ مِنْهُمْ فَلاَ يَجِبُ عَلَيْـهِ الْعَمَـلُ بِـذَلِكَ، بَـلْ يَجْتَهِـدُ بِنَفْسِـــهِ فِي مَعْرِفَـــةِ الشَّـــهْرِ بِمَـــا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ، وَيَصُومُ مَعَ النِّيَّةِ وَلاَ يُقَلِّدُ مُجْتَهِدًا مِثْلَهُ.

فَـإِنْ صَـامَ الْمَحْبُـوسُ الْمُشْـتَبَهُ عَلَيْـهِ بِغَيْـرِ تَحَـرٍّ وَلاَ اجْتِهَادٍ وَوَافَقَ الْوَقْتَ لَمْ يُجْزِئْهُ، وَتَلْزَمُهُ إِعَادَةُ الصَّـوْمِ لِتَقْصِـيرِهِ وَتَرْكِـهِ الاِجْتِهَـادَ الْـوَاجِبَ بِاتِّفَـاقِ الْفُقَهَـاءِ، وَإِنِ اجْتَهَدَ وَصَامَ فَلاَ يَخْلُـو الأْمْـرُ مِنْ خَمْسَـةِ أَحْـوَالٍ:

الْحَالُ الأُْولَى: اسْتِمْرَارُ الإِْشْكَالِ وَعَـدَمُ انْكِشَـافِهِ لَـهُ، بِحَيْثُ لاَ يَعْلَمُ أَنَّ صَـوْمَهُ صَـادَفَ رَمَضَـانَ أَوْ تَقَـدَّمَ أَوْ تَـأَخَّرَ، فَهَـذَا يُجْزِئُهُ صَـوْمُهُ وَلاَ إِعَـادَةَ عَلَيْـهِ فِي قَـوْلِ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَالْمُعْتَمَدِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، لأَِنَّهُ بَذَلَ وُسْعَهُ وَلاَ يُكَلَّفُ بِغَيْرِ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ صَـلَّى فِي يَوْمِ الْغَيْمِ بِالاِجْتِهَادِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِـمِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: لاَ يُجْزِيهِ الصَّوْمُ؛ لاِحْتِمَالِ وُقُوعِهِ قَبْلَ وَقْتِ رَمَضَانَ.

الْحَـالُ الثَّانِيَـةُ: أَنْ يُوَافِـقَ صَـوْمُ الْمَحْبُـوسِ شَـهْرَ رَمَضَانَ فَيُجْزِيهِ ذَلِكَ عِنْدَ جُمْهُورِ

الْفُقَهَـــاءِ، قِيَاسًـــا عَلَى مَنِ اجْتَهَـــدَ فِي الْقِبْلَـــةِ، وَوَافَقَهَا، وَقَالَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ: لاَ يُجْزِيـهِ لِقِيَامِـهِ عَلَى الشَّكِّ، لَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ الأَْوَّلُ[453].

[453]() الفتاوى الهندية 4 / 418، وفتح القدير 5 / 471، وحاشية ابن عابدين 5 / 378، والمبسوط 3 / 59، وحاشية القليوبي 2 / 292، وحاشية الباجوري 1 / 212، والمجموع 5 / 315، والشرح الكبير للدردير 3 / 282، وجواهر الإكليل 1 / 148، وأسنى المطالب 1 / 413، والمغني 3 / 161.

الْحَـالُ الثَّالِثَـةُ: إِذَا وَافَـقَ صَـوْمُ الْمَحْبُـوسِ مَـا بَعْـدَ رَمَضَـــانَ فَيَجْزِيـــهِ عِنْـــدَ جَمَـــاهِيرِ الْفُقَهَـــاءِ، إِلاَّ بَعْضَ الْمَالِكِيَّةِ كَمَا تَقَدَّمَ آنِفًا، وَاخْتَلَـفَ الْقَـائِلُونَ بِـالإِْجْزَاءِ: هَلْ يَكُونُ صَـوْمُهُ أَدَاءً أَوْ قَضَـاءً؟ وَجْهَـانِ، وَقَـالُوا: إِنْ وَافَـقَ بَعْضُ صَـوْمِهِ أَيَّامًـا يَحْـرُمُ صَـوْمُهَا كَالْعِيـدَيْنِ وَالتَّشْرِيقِ يَقْضِيهَا.

الْحَالُ الرَّابِعَةُ: وَهِيَ وَجْهَانِ:

الْوَجْهُ الأَْوَّلُ: إِذَا وَافَقَ صَوْمُهُ مَا قَبْلَ رَمَضَـانَ وَتَبَيَّنَ لَـهُ ذَلِـكَ وَلَمَّا يَـأْتِ رَمَضَـانُ لَزِمَـهُ صَـوْمُهُ إِذَا جَـاءَ بِلاَ خِلاَفٍ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ فِي وَقْتِهِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: إِذَا وَافَقَ صَوْمُهُ مَا قَبْـلَ رَمَضَـانَ وَلَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ ذَلِكَ إِلاَّ بَعْدَ انْقِضَائِهِ فَفِي إِجْزَائِهِ قَوْلاَنِ:

الْقَـوْلُ الأَْوَّلُ: لاَ يُجْزِيـهِ عَنْ رَمَضَـانَ بَـلْ يَجِبُ عَلَيْـهِ قَضَاؤُهُ، وَهَذَا مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

الْقَـوْلُ الثَّانِي: يُجْزِئُهُ عَنْ رَمَضَـانَ، كَمَـا لَـوِ اشْـتَبَهَ عَلَى الْحُجَّاجِ يَوْمُ عَرَفَةَ فَوَقَفُوا قَبْلَهُ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ[454].

الْحَـالُ الْخَامِسَـةُ: أَنْ يُوَافِـقَ صَـوْمُ الْمَحْبُـوسِ بَعْضَ رَمَضَانَ دُونَ بَعْضٍ، فَمَا وَافَقَ رَمَضَانَ أَوْ بَعْدَهُ أَجْـزَأَهُ،

---

[454] () الشرح الكبير للدردير 1 / 519، المجموع 5 / 316، الإفصاح لابن هبيرة 1 / 250، والمغني 3 / 162، والمبسوط 3 / 59، وحاشية ابن عابدين 2 / 379، وأسنى المطالب 1 / 414.

وَمَا وَافَقَ قَبْلَهُ لَمْ يُجْزِئْهُ، وَيُرَاعَى فِي ذَلِكَ أَقْوَالُ الْفُقَهَاءِ الْمُتَقَدِّمَةُ.

وَالْمَحْبُوسُ إِذَا صَامَ تَطَوُّعًا أَوْ نَذْرًا فَوَافَقَ رَمَضَانَ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ صَوْمُهُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ، لِانْعِدَامِ نِيَّةِ صَوْمِ الْفَرِيضَةِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ ذَلِكَ يُجْزِيهِ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الصَّوْمُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ، لِأَنَّ شَهْرَ رَمَضَانَ ظَرْفٌ لاَ يَسَعُ غَيْرَ صَوْمِ فَرِيضَةِ رَمَضَانَ، فَلاَ يُزَاحِمُهَا التَّطَوُّعُ وَالنَّذْرُ[455].

صَوْمُ الْمَحْبُوسِ إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْهِ نَهَارُ رَمَضَانَ بِلَيْلِهِ:

95 - إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الأَسِيرُ أَوِ الْمَحْبُوسُ فِي رَمَضَانَ النَّهَارَ مِنَ اللَّيْلِ، وَاسْتَمَرَّتْ عَلَيْهِ الظُّلْمَةُ، فَقَدْ قَالَ النَّوَوِيُّ: هَذِهِ مَسْأَلَةٌ

مُهِمَّةٌ قَلَّ مَنْ ذَكَرَهَا، وَفِيهَا ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ لِلصَّوَابِ:

أَحَدُهَا: يَصُومُ وَيَقْضِي لِأَنَّهُ عُذْرٌ نَادِرٌ.

الثَّانِي: لاَ يَصُومُ، لِأَنَّ الْجَزْمَ بِالنِّيَّةِ لاَ يَتَحَقَّقُ مَعَ جَهَالَةِ الْوَقْتِ.

الثَّالِثُ: يَتَحَرَّى وَيَصُومُ وَلاَ يَقْضِي إِذَا لَمْ يَظْهَرْ خَطَؤُهُ فِيمَا بَعْدُ، وَهَذَا هُوَ الرَّاجِحُ.

وَنَقَلَ النَّوَوِيُّ وُجُوبَ الْقَضَاءِ عَلَى الْمَحْبُوسِ الصَّائِمِ بِالاِجْتِهَادِ إِذَا صَادَفَ صَوْمُهُ اللَّيْلَ ثُمَّ عَرَفَ ذَلِكَ فِيمَا

---

[455] () المغني 3 / 95 و 163، وأسنى المطالب 1 / 414، والشرح الكبير للدردير 1 / 541، والدر المختار 2 / 379.

بَعْـدُ، وَقَـالَ: إِنَّ هَـذَا لَيْسَ مَوْضِـعَ خِلاَفٍ بَيْنَ الْعُلَمَـاءِ، لأَِنَّ اللَّيْلَ لَيْسَ وَقْتًا لِلصَّوْمِ كَيَوْمِ الْعِيدِ[456].



صَوْمُ التَّطَوُّعِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّوْمُ لُغَةً: مُطْلَقُ الإِْمْسَاكِ[457].

وَاصْطِلاَحًا: إِمْسَاكٌ عَنِ الْمُفْطِرَاتِ حَقِيقَـةً أَوْ حُكْمًـا فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ مِنْ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ مَعَ النِّيَّةِ[458].

وَالتَّطَوُّعُ اصْطِلاَحًا: التَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَا لَيْسَ بِفَرْضٍ مِنَ الْعِبَادَاتِ[459].

وَصَـوْمُ التَّطَـوُّعِ: التَّقَـرُّبُ إِلَى اللَّهِ تَعَـالَى بِمَـا لَيْسَ بِفَرْضٍ مِنَ الصَّوْمِ.

فَضْلُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ:

---

[456] () الشـرح الكبـير للـدردير 1 / 535، والـدر المختـار 6 / 338، المجموع 6 / 317، 319، ولسـان الحكـام لابن الشـحنه ص 387، وأسنى المطالب 1 / 422، والمغني 3 / 148، والإنصاف 3 / 286، والاختيار 4 / 173.

[457] () المصباح المنير مادة (صوم).

[458] () حاشية ابن عابدين 2 / 80.

[459] () مغني المحتاج 1 / 445.

2 - وَرَدَ فِي فَضْلِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا: حَدِيثُ سَهْلٍ - ﷺ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ فِي الْجَنَّةِ بَابًا يُقَالُ لَهُ: الرَّيَّانُ، يَدْخُلُ مِنْهُ الصَّائِمُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، لاَ يَدْخُلُ مِنْهُ أَحَدٌ غَيْرُهُمْ.

فَيُقَالُ: أَيْنَ الصَّائِمُونَ؟ فَيَقُومُونَ، لاَ يَدْخُلُ مِنْهُ أَحَدٌ غَيْرُهُمْ.

فَإِذَا دَخَلُوا أُغْلِقَ، فَلَمْ يَدْخُلْ مِنْهُ أَحَدٌ»[460].

وَمِنْهَا مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ صَامَ يَوْمًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بَاعَدَ اللَّهُ تَعَالَى وَجْهَهُ عَنِ النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفًا»[461].

أَنْوَاعُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ:

3 - قَسَّمَ الْحَنَفِيَّةُ صَوْمَ التَّطَوُّعِ إِلَى مَسْنُونٍ، وَمَنْدُوبٍ، وَنَفْلٍ.

فَالْمَسْنُونُ: عَاشُورَاءُ مَعَ تَاسُوعَاءَ.

وَالْمَنْدُوبُ: صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَصَوْمُ يَوْمِ الاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ، وَصَوْمُ سِتٍّ مِنْ شَوَّالٍ، وَكُلُّ صَوْمٍ ثَبَتَ طَلَبُهُ وَالْوَعْدُ عَلَيْهِ؛ كَصَوْمِ دَاوُدَ ﷺ ﷺ ، وَنَحْوِهِ.

وَالنَّفَلُ: مَا سِوَى ذَلِكَ مِمَّا لَمْ تَثْبُتْ كَرَاهَتُهُ.

460() حديث سهل بن سعد: «إن في الجنة بابا يقال لـه: الريـان...». أخرجه البخاري (4 / 111) ومسلم (2 / 808).

461() حديث: «من صام يوما في سبيل الله...». أخرجه البخاري (6 / 47) ومسلم (2 / 808).

وَقَسَّمَ الْمَالِكِيَّةُ - أَيْضًا - صَوْمَ التَّطَوُّعِ إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ: سُنَّةٍ، وَمُسْتَحَبٍّ، وَنَافِلَةٍ.

فَالسُّنَّةُ: صِيَامُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ.

وَالْمُسْتَحَبُّ: صِيَامُ الأْشْهُرِ الْحُرُمِ، وَشَعْبَانَ، وَالْعَشْرِ الأُْوَلِ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَيَوْمِ عَرَفَةَ، وَسِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ، وَثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَيَوْمِ الاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ.

وَالنَّافِلَةُ: كُلُّ صَوْمٍ لِغَيْرِ وَقْتٍ وَلاَ سَبَبٍ، فِي غَيْرِ الأَْيَّامِ الَّتِي يَجِبُ صَوْمُهَا أَوْ يُمْنَعُ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: صَوْمُ التَّطَوُّعِ وَالصَّوْمُ الْمَسْنُونُ بِمَرْتَبَةٍ وَاحِدَةٍ[462].

أَحْكَامُ النِّيَّةِ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ:

أ - وَقْتُ النِّيَّةِ:

4 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - إِلَى أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ تَبْيِيتُ النِّيَّةِ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ، لِحَدِيثِ «عَائِشَةَ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ذَاتَ يَوْمٍ فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟ فَقُلْنَا: لاَ، فَقَالَ: فَإِنِّي إِذًا صَائِمٌ»[463].

---

[462] () فتح القدير 2 / 45، الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 350، القوانين الفقهية ص 132، مغني المحتاج 1 / 445، وكشاف القناع 2 / 337.

[463] () حديث عائشة: «دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم...». أخرجه مسلم (2 / 809).

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْـــــتَرَطُ فِي نِيَّةِ صَـــــوْمِ التَّطَوُّعِ التَّبْيِيتُ كَالْفَرْضِ.

لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّـيَامَ مِنَ اللَّيْـلِ فَلاَ صِيَامَ لَهُ»[464] فَلاَ تَكْفِي النِّيَّةُ بَعْدَ الْفَجْرِ، لأَنَّ النِّيَّةَ الْقَصْدُ، وَقَصْدُ الْمَاضِي مُحَالٌ عَقْلاً.

5 - وَاخْتَلَـفَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ فِي آخِـرِ وَقْتِ نِيَّةِ التَّطَوُّعِ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ: إِلَى أَنَّ آخِرَ وَقْتِ نِيَّةِ صَوْمِ التَّطَـوُّعِ الضَّحْوَةُ الْكُبْرَى.

وَالْمُـرَادُ بِهَـا: نِصْـفُ النَّهَـارِ الشَّـرْعِيِّ، وَالنَّهَـارُ الشَّرْعِيُّ: مِنِ اسْتِطَارَةِ الضَّوْءِ فِي أُفُقِ الْمَشْـرِقِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ، وَنَصُّوا عَلَى أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ وُقُـوعِ النِّيَّةِ قَبْـلَ الضَّـحْوَةِ الْكُبْـرَى، فَلاَ تُجْـزِئُ النِّيَّةُ عِنْـدَ الضَّـحْوَةِ الْكُبْرَى اعْتِبَارًا لأَكْثَرِ الْيَوْمِ كَمَا قَالَ الْحَصْكَفِيُّ[465].

وَذَهَبَ الشَّــــافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّ آخِـــرَ وَقْتِ نِيَّةِ صَـــوْمِ التَّطَـوُّعِ قَبْـلَ الـزَّوَالِ، وَاخْتُصَّ بِمَـا قَبْـلَ الـزَّوَالِ لِمَـا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَـالَ لِعَائِشَـةَ يَوْمًـا: هَـلْ عِنْـدَكُمْ شَيْءٌ؟ قَالَتْ: لاَ.

---

[464] () حديث: «من لم يبيت الصيام...». أخرجـه أبـو داود (2 /ـ 823 ـ 824) والطحاوي في شرح المعاني (2 / 54) وأورده ابن حجر في التلخيص (2 /ـ 188) ونقل عن غير واحـد من العلمـاء أنهم أعلـوه بالوقف.

[465] () حاشية ابن عابدين 2 / 85.

قَالَ: فَإِنِّي إِذَنْ صَائِمٌ»[466].

إِذِ الْغَدَاءُ اسْمٌ لِمَا يُؤْكَلُ قَبْلَ الزَّوَالِ، وَالْعَشَاءُ اسْمٌ لِمَا يُؤْكَلُ بَعْدَهُ؛ وَلأَنَّهُ مَضْبُوطٌ بَيِّنٌ، وَلإِدْرَاكِ مُعْظَمِ النَّهَارِ بِهِ كَمَا فِي رَكْعَةِ الْمَسْبُوقِ.

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: وَهَذَا جَرَى عَلَى الْغَالِبِ مِمَّنْ يُرِيدُ صَوْمَ النَّفْلِ وَإِلاَّ فَلَوْ نَوَى قَبْلَ الزَّوَالِ - وَقَدْ مَضَى مُعْظَمُ النَّهَارِ - صَحَّ صَوْمُهُ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ - وَالشَّافِعِيَّةُ فِي قَوْلٍ مَرْجُوحٍ - إِلَى امْتِدَادِ وَقْتِ النِّيَّةِ إِلَى مَا بَعْدَ الزَّوَالِ، قَالُوا: إِنَّهُ قَوْلُ مُعَاذٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَحُذَيْفَةَ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ - ﵃ - مَا يُخَالِفُهُ صَرِيحًا، وَلأَنَّ النِّيَّةَ وُجِدَتْ فِي جُزْءِ النَّهَارِ، فَأَشْبَهَ وُجُودَهَا قَبْلَ الزَّوَالِ بِلَحْظَةٍ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ نِيَّةِ النَّفْلِ فِي النَّهَارِ: أَنْ لاَ يَكُونَ فَعَلَ مَا يُفْطِرُهُ قَبْلَ النِّيَّةِ، فَإِنْ فَعَلَ فَلاَ يُجْزِئُهُ الصَّوْمُ حِينَئِذٍ[467].

ب - تَعْيِينُ النِّيَّةِ:

6 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِي نِيَّةِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ التَّعْيِينُ، فَيَصِحُّ صَوْمُ التَّطَوُّعِ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ، وَقَالَ النَّوَوِيُّ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَطَ التَّعْيِينُ فِي الصَّوْمِ

---

[466] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة يوما: هل عندكم شيء...» تقدم ف: 4.

[467] () حاشية ابن عابدين 2 / 85، حاشية الدسوقي 1 / 530، شرح الخرشي على خليل 2 / 246، مغني المحتاج 1 / 424، كشاف القناع 2 / 317.

الْمُـرَتَّبِ، كَصَـوْمِ عَرَفَـةَ، وَعَاشُـورَاءَ، وَالأَيَّامِ الْبِيضِ، وَالسِّـتَّةِ مِنْ شَـوَّالٍ، وَنَحْوِهَـا، كَمَـا يُشْـتَرَطُ ذَلِـكَ فِي الرَّوَاتِبِ مِنْ نَوَافِلِ الصَّلاَةِ.

وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ خِلاَفُ مَـا صَـرَّحَ بِـهِ النَّوَوِيُّ، قَالَ الْمَحَلِّيُّ: وَيُجَابُ بِأَنَّ الصَّوْمَ فِي الأَيَّامِ الْمَـذْكُورَةِ مُنْصَرِفٌ إِلَيْهَا، بَلْ لَـوْ نَـوَى بِـهِ غَيْرَهَـا حَصَـلَتْ أَيْضًـا - كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ - لأَِنَّ

الْمَقْصُودَ وُجُـودُ الصَّـوْمِ فِيهَـا، قَـالَ الْقَلْيُـوبِيُّ: هَـذَا الْجَـوَابُ مُعْتَمَـدٌ مِنْ حَيْثُ الصِّـحَّةُ، وَإِنْ كَـانَ التَّعْيِينُ أَوْلَى مُطْلَقًا[468].

مَا يُسْتَحَبُّ صِيَامُهُ مِنَ الأَيَّامِ:

أ - صَوْمُ يَوْمٍ وَإِفْطَارُ يَوْمٍ:

7 - مِنْ صِيَامِ التَّطَوُّعِ صَوْمُ يَوْمٍ وَإِفْطَارُ يَـوْمٍ، وَهُـوَ أَفْضَلُ صِيَامِ التَّطَوُّعِ[469] لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَحَبُّ الصَّلاَةِ إِلَى اللَّهِ صَـلاَةُ دَاوُدَ ، وَأَحَبُّ الصِّـيَامِ إِلَى اللَّهِ صِـيَامُ دَاوُدَ: وَكَـانَ يَنَـامُ نِصْـفَ اللَّيْـلِ، وَيَقُـومُ ثُلُثَـهُ، وَيَنَـامُ سُدُسَهُ، وَيَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا»[470] «وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : صُمْ يَوْمًا وَأَفْطِرْ يَوْمًـا، فَـذَلِكَ

468() حاشية ابن عابدين 2 / 87، تبيين الحقائق (1 / 316، ومواهب الجليل 1 / 515 ط مكتبة النجاح ــ ليبيا). المجموع 6 / 295، القليوبي وعميرة 2 / 53، الإنصاف 3 / 293.

469() حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 351، مغني المحتاج 1 / 448، كشاف القناع 2 / 337.

470() حديث: «أحب الصلاة إلى الله صلاة داود...». أخرجه البخاري (3 / 16) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

صِيَامُ دَاوُدَ ، وَهُوَ أَفْضَلُ الصِّيَامِ، فَقُلْتُ: إِنِّي أُطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ.

فَقَالَ النَّبِيُّ : لاَ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ»[471].

قَالَ الْبُهُوتِيُّ: لَكِنَّهُ مَشْرُوطٌ بِأَنْ لاَ يَضْعُفَ الْبَدَنُ حَتَّى يَعْجَزَ عَمَّا هُوَ أَفْضَلُ مِنَ الصِّيَامِ، كَالْقِيَامِ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُقُوقِ عِبَادِهِ اللاَّزِمَةِ، وَإِلاَّ فَتَرْكُهُ أَفْضَلُ[472].

ب - صَوْمُ عَاشُورَاءَ وَتَاسُوعَاءَ:

8 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى سُنِّيَّةِ صَوْمِ عَاشُورَاءَ وَتَاسُوعَاءَ - وَهُمَا: الْيَوْمُ الْعَاشِرُ، وَالتَّاسِعُ مِنَ الْمُحَرَّمِ - لِقَوْلِ النَّبِيِّ فِي صَوْمِ عَاشُورَاءَ: «أَحْتَسِبُ عَلَى اللَّهِ أَنْ يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ»[473] وَلِحَدِيثِ مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ يَقُولُ: «هَذَا يَوْمُ عَاشُورَاءَ، وَلَمْ يَكْتُبِ اللَّهُ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ، وَأَنَا صَائِمٌ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ»[474].

وَقَوْلُ النَّبِيِّ : «لَئِنْ بَقِيتُ إِلَى قَابِلٍ لأَصُومَنَّ التَّاسِعَ»[475].

---

[471] () حديث: «صم يوما وأفطر يوما...». أخرجه البخاري (4 / 220).

[472] () الروض المربع 1 / 145.

[473] () حديث: «احتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله...». أخرجه مسلم (2 / 819) من حديث أبي قتادة.

[474] () حديث معاوية: «هذا يوم عاشوراء...». أخرجه البخاري (4 / 244).

[475] () حديث: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع...». أخرجه مسلم (2 / 798).

وَقَدْ كَانَ صَوْمُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ فَرْضًا فِي الْإِسْلَامِ، ثُمَّ نُسِخَتْ فَرْضِيَّتُهُ بِصَوْمِ رَمَضَانَ، فَخَيَّرَ النَّبِيُّ ﷺ الْمُسْلِمِينَ فِي صَوْمِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ كَثِيرِينَ وَاخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ[476] وَهُوَ الَّذِي قَالَهُ الْأُصُولِيُّونَ.

وَصَوْمُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ - كَمَا سَبَقَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ - يُكَفِّرُ ذُنُوبَ سَنَةٍ مَاضِيَةٍ.

وَالْمُرَادُ بِالذُّنُوبِ: الصَّغَائِرُ، قَالَ الدُّسُوقِيُّ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَغَائِرَ، حُتَّتْ مِنْ كَبَائِرِ سَنَةٍ، وَذَلِكَ التَّحْتِيتُ مَوْكُولٌ لِفَضْلِ اللَّهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَبَائِرُ رُفِعَ لَهُ دَرَجَاتٌ.

وَقَالَ الْبُهُوتِيُّ: قَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ: الْمُرَادُ كَفَّارَةُ الصَّغَائِرِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ صَغَائِرُ رُجِيَ التَّخْفِيفُ مِنَ الْكَبَائِرِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ كَبَائِرُ رُفِعَ لَهُ دَرَجَاتٌ.

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِكَرَاهَةِ صَوْمِ يَوْمِ عَاشُورَاءَ مُنْفَرِدًا عَنِ التَّاسِعِ، أَوْ عَنِ الْحَادِيَ عَشَرَ.

كَمَا صَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ: بِأَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ إِفْرَادُ عَاشُورَاءَ بِالصَّوْمِ، وَهَذَا مَا يُفْهَمُ مِنْ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ.

قَالَ الْحَطَّابُ: قَالَ الشَّيْخُ زَرُّوقٌ فِي شَرْحِ الْقُرْطُبِيَّةِ: وَاسْتَحَبَّ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ صَوْمَ يَوْمٍ قَبْلَهُ

[476] () كشاف القناع 2 / 339، والإنصاف 3 / 346.

وَيَوْمٍ بَعْدَهُ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَـاءِ غَـرِيبٌ لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ.

وَذَكَرَ الْعُلَمَـاءُ فِي حِكْمَـةِ اسْـتِحْبَابِ صَـوْمِ تَاسُـوعَاءَ أَوْجُهًا:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ مُخَالَفَةُ الْيَهُودِ فِي اقْتِصَارِهِمْ عَلَى الْعَاشِرِ، وَهُوَ مَـرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَـدْ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: «صُومُوا يَوْمَ عَاشُورَاءَ ، وَخَالِفُوا فِيهِ الْيَهُودَ وَصُومُوا قَبْلَهُ يَوْمًـا أَوْ بَعْدَهُ يَوْمًا»[477].

الثَّانِي: أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ وَصْلُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ بِصَوْمٍ، كَمَا نَهَى أَنْ يَصُومَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَحْدَهُ.

الثَّالِثُ: الاِحْتِيَـاطُ فِي صَـوْمِ الْعَاشِـرِ خَشْـيَةَ نَقْصِ الْهِلاَلِ وَوُقُوعِ الْغَلَـطِ، فَيَكُـونُ التَّاسِـعُ فِي الْعَـدَدِ هُـوَ الْعَاشِرَ فِي نَفْسِ الأْمْرِ.

وَاسْتَحَبَّ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ صَوْمَ الْحَادِيَ عَشَرَ، إِنْ لَمْ يَصُمِ التَّاسِعَ.

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: بَلْ نَصَّ الشَّـافِعِيُّ فِي الأُْمِّ وَالإِْمْلاَءِ عَلَى اسْتِحْبَابِ صَوْمِ الثَّلاَثَةِ[478].

---

[477] () حديث: «صوموا يوم عاشوراء...». أخرجه أحمد (1 / 241) من حديث ابن عباس، وأورده الهيثمي في مجمـع الزوائـد (3 / 188) وقال: رواه أحمد والبزار، وفيه محمد بن أبي ليلى، وفيه كلام.

[478] () حاشية الطحطـاوي على مـراقي الفلاح (350 ط دار الإيمـان)، حاشية الدسوقي 1 / 516، مـواهب الجليـل 2 / 403، القليـوبي وعميرة 2 / 273، المجموع (6 / 283 ط. المكتبة السلفية.) كشاف القناع 2 / 339.

ج - صَوْمُ يَوْمِ عَرَفَةَ:

9 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى اسْتِحْبَابِ صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ لِغَيْرِ الْحَاجِّ - وَهُوَ: الْيَوْمُ التَّاسِعُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ - وَصَوْمُهُ يُكَفِّرُ سَنَتَيْنِ: سَنَةً مَاضِيَةً، وَسَنَةً مُسْتَقْبَلَةً، رَوَى أَبُو قَتَادَةَ - ￼ - أَنَّ النَّبِيَّ ￼ قَالَ: «صِيَامُ يَوْمِ عَرَفَةَ، أَحْتَسِبُ عَلَى اللَّهِ أَنْ يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ، وَالسَّنَةَ الَّتِي بَعْدَهُ»[479].

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: وَهُوَ أَفْضَلُ الأَيَّامِ لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ: «مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يُعْتِقَ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ[480]».

وَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - إِلَى عَدَمِ اسْتِحْبَابِهِ لِلْحَاجِّ، وَلَوْ كَانَ قَوِيًّا، وَصَوْمُهُ مَكْرُوهٌ لَهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَخِلاَفُ الأَوْلَى عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، لِمَا رَوَتْ «أُمُّ الْفَضْلِ بِنْتُ الْحَارِثِ ￼ أَنَّهَا أَرْسَلَتْ إِلَى النَّبِيِّ ￼ بِقَدَحِ لَبَنٍ، وَهُوَ وَاقِفٌ عَلَى بَعِيرِهِ بِعَرَفَةَ، فَشَرِبَ»[481] «وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ ￼: أَنَّهُ حَجَّ مَعَ النَّبِيِّ ￼ ثُمَّ أَبِي بَكْرٍ، ثُمَّ عُمَرَ، ثُمَّ

[479] () حديث أبي قتادة: «صيام يوم عرفة، أحتسب على الله أن يكفر...». أخرجه مسلم (2 / 819).

[480] () حديث: «ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه...». أخرجه مسلم (2 / 983) من حديث عائشة.

[481] () حديث أم الفضل: «أنها أرسلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم...». أخرجه البخاري (4 / 237) ومسلم (2 / 791).

عُثْمَـانَ، فَلَمْ يَصُـمْهُ أَحَـدٌ مِنْهُمْ»[482] لأَنَّهُ يُضْـعِفُهُ عَنِ الْوُقُوفِ وَالـدُّعَاءِ، فَكَـانَ تَرْكُـهُ أَفْضَـلَ، وَقِيـلَ: لأَنَّهُمْ أَضْيَافُ اللَّهِ وَزُوَّارُهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَيُسَنُّ فِطْـرُهُ لِلْمُسَـافِرِ وَالْمَـرِيضِ مُطْلَقًا، وَقَالُوا: يُسَنُّ صَوْمُهُ لِحَـاجٍّ لَمْ يَصِـلْ عَرَفَـةَ إِلاَّ لَيْلاً؛ لِفَقْدِ الْعِلَّةِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى اسْتِحْبَابِهِ لِلْحَاجِّ - أَيْضًـا - إِذَا لَمْ يُضْعِفْهُ عَنِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَاتٍ وَلاَ يُخِلُّ بِالـدَّعَوَاتِ، فَلَـوْ أَضْعَفَهُ كُرِهَ لَهُ الصَّوْمُ[483].

د - صَوْمُ الثَّمَانِيَةِ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ:

10 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى اسْـتِحْبَابِ صَـوْمِ الأُيَّامِ الثَّمَانِيَــةِ الَّتِي مِنْ أَوَّلِ ذِي الْحِجَّةِ قَبْـلَ يَــوْمِ عَرَفَــةَ، لِحَـدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَرْفُوعًـا: «مَـا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَـلُ الصَّالِحُ فِيهَا أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هَذِهِ الأُيَّامِ - يَعْنِي أَيَّامَ الْعَشْرِ - قَالُوا: يَا رَسُـولَ اللَّهِ، وَلاَ الْجِهَـادُ فِي سَـبِيلِ اللَّهِ؟ قَالَ: وَلاَ الْجِهَادُ فِي سَـبِيلِ اللَّهِ، إِلاَّ رَجُـلٌ خَـرَجَ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ مِنْ ذَلِكَ بِشَيْءٍ»[484].

قَالَ الْحَنَابِلَةُ: وَآكَدُهُ الثَّامِنُ، وَهُوَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ.

---

[482] () حديث: «ابن عمر أنه حج مـع النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم». أخرجه الترمذي (2 / 116) وقال: حديث حسن.

[483] () ابن عابدين 2 ؍ 83، حاشية الدسوقي 1 ؍ 515، مواهب الجليل 2 / 403، القليوبي وعميرة 2 / 73، مغني المحتاج 1 / 446 كشاف القناع 2 / 339.

[484] () حديث ابن عباس: «ما من أيام العمل الصالح فيهن...». أخرجه البخاري (2 / 459).

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ: بِأَنَّ صَوْمَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ يُكَفِّرُ سَنَةً مَاضِيَةً.

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ: بِأَنَّهُ يُسَنُّ صَوْمُ هَذِهِ الأَيَّامِ لِلْحَاجِّ أَيْضًا.

وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ مِنْ ذَلِكَ صِيَامَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ لِلْحَاجِّ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَيُكْرَهُ لِلْحَاجِّ أَنْ يَصُومَ بِمِنًى وَعَرَفَةَ تَطَوُّعًا.

قَالَ الْحَطَّابُ: بِمِنًى

يَعْنِي فِي يَوْمِ التَّرْوِيَةِ، يُسَمَّى عِنْدَ الْمَغَارِبَةِ يَوْمَ مِنًى[485].

هـ - صَوْمُ سِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ:

11 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ وَمُتَأَخِّرُو الْحَنَفِيَّةِ - إِلَى أَنَّهُ يُسَنُّ صَوْمُ سِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ بَعْدَ صَوْمِ رَمَضَانَ، لِمَا رَوَى أَبُو أَيُّوبَ - ﷺ - قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ، ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ، كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ»[486] وَعَنْ ثَوْبَانَ - ﷺ - قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ وَسِتَّةُ أَيَّامٍ بَعْدَهُنَّ بِشَهْرَيْنِ، فَذَلِكَ تَمَامُ

---

[485] () الفتاوى الهندية (1 /ـ 201 ط. الأميرية 1310 هـ) حاشية الدسوقي 1 / 515، مغني المحتاج 1 / 446، القليوبي وعميرة 2 / 73، كشاف القناع 2 / 338.

[486] () حديث: «من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال...». أخرجه مسلم (2 / 822).

سَنَةٍ»[487] يَعْنِي: أَنَّ الْحَسَـنَةَ بِعَشَـرَةِ أَمْثَالِهَـا، الشَّـهْرُ بِعَشَرَةِ أَشْهُرٍ، وَالأَيَّامُ السِّتَّةُ بِسِتِّينَ يَوْمًا، فَذَلِكَ سَـنَةٌ كَامِلَةٌ.

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ: بِأَنَّ صَوْمَ سِـتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ - بَعْدَ رَمَضَانَ - يَعْدِلُ صِيَامَ سَنَةٍ فَرْضًا، وَإِلاَّ فَلاَ يَخْتَصُّ ذَلِكَ

بِرَمَضَـانَ وَسِـتَّةٍ مِنْ شَـوَّالٍ، لأَنَّ الْحَسَـنَةَ بِعَشَـرَةِ أَمْثَالِهَا.

وَنُقِلَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - ￼ ￼ - كَرَاهَـةُ صَـوْمِ سِـتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ، مُتَفَرِّقًا كَانَ أَوْ مُتَتَابِعًا.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: كَرَاهَتُهُ مُتَتَابِعًا، لاَ مُتَفَرِّقًا.

لَكِنَّ عَامَّةَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ لَمْ يَرَوْا بِهِ بَأْسًا.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ، نَقْلاً عَنْ صَاحِبِ الْهِدَايَةِ فِي كِتَابِـهِ التَّجْنِيسِ: وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ لاَ بَـأْسَ بِـهِ، لأَنَّ الْكَرَاهَـةَ إِنَّمَـا كَـانَتْ لأَنَّهُ لاَ يُـؤْمَنُ مِنْ أَنْ يُعَـدَّ ذَلِـكَ مِنْ رَمَضَـانَ، فَيَكُـونَ تَشَـبُّهًا بِالنَّصَـارَى، وَالآنَ زَالَ ذَلِـكَ الْمَعْنَى، وَاعْتَبَرَ الْكَاسَانِيُّ مَحَلَّ الْكَرَاهَةِ أَنْ يَصُومَ يَوْمَ الْفِطْـرِ، وَيَصُومَ بَعْدَهُ خَمْسَةَ أَيَّامٍ، فَأَمَّا إِذَا أَفْطَرَ يَوْمَ الْعِيـدِ ثُمَّ صَامَ بَعْدَهُ سِتَّةَ أَيَّامٍ فَلَيْسَ بِمَكْرُوهٍ، بَـلْ هُـوَ مُسْـتَحَبٌّ وَسُنَّةٌ.

487 () حديث ثوبان: «صيام شـهر رمضـان بعشـرة أشـهر...». أخرجـه الدارمي (2 / 21)، وإسناده صحيح.

وَكَرِهَ الْمَالِكِيَّةُ صَوْمَهَا لِمُقْتَدًى بِهِ، وَلِمَنْ خِيفَ عَلَيْـهِ اعْتِقَادُ وُجُوبِهَـا، إِنْ صَـامَهَا مُتَّصِـلَةً بِرَمَضَـانَ مُتَتَابِعَـةً وَأَظْهَرَهَا، أَوْ كَانَ يَعْتَقِـدُ سُـنِّيَّةَ اتِّصَـالِهَا، فَـإِنِ انْتَفَتْ هَذِهِ الْقُيُودُ اسْتُحِبَّ صِيَامُهَا.

قَالَ الْحَطَّابُ: قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: كَرِهَ مَالِكٌ - ▯ ▯ - ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَلْحَقَ بِرَمَضَـانَ مَـا لَيْسَ مِنْـهُ مِنْ أَهْـلِ الْجَهَالَـةِ وَالْجَفَـاءِ، وَأَمَّا الرَّجُـلُ فِي خَاصَّـةِ نَفْسِـهِ فَلاَ يُكْرَهُ لَهُ صِيَامُهَا.

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ: بِأَنَّهُ لاَ تَحْصُلُ الْفَضِـيلَةُ بِصِيَامِ السِّتَّةِ فِي غَيْرِ شَوَّالٍ، وَتَفُوتُ بِفَوَاتِـهِ، لِظَـاهِرِ الأَْخْبَارِ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ: اسْتِحْبَابُ صَوْمِهَا لِكُلِّ أَحَدٍ، سَوَاءٌ أَصَامَ رَمَضَانَ أَمْ لاَ، كَمَنْ أَفْطَرَ لِمَرَضٍ أَوْ صِبًا أَوْ كُفْرٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِـكَ، قَـالَ الشِّـرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: وَهُـوَ الظَّاهِرُ، كَمَـا جَـرَى عَلَيْـهِ بَعْضُ الْمُتَـأَخِّرِينَ، وَإِنْ كَـانَتْ عِبَـارَةُ كَثِيرِينَ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ صَامَ رَمَضَانَ أَنْ يُتْبِعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالٍ كَلَفْظِ الْحَدِيثِ.

وَعِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ: لاَ يُسْـتَحَبُّ صِـيَامُهَا إِلاَّ لِمَنْ صَـامَ رَمَضَانَ.

12 - كَمَـا ذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَفْضَلِيَّةِ تَتَابُعِهَا عَقِبَ الْعِيدِ مُبَـادَرَةً إِلَى الْعِبَـادَةِ، وَلِمَـا فِي التَّأْخِيرِ مِنَ الآْفَاتِ.

وَلَمْ يُفَــرِّقِ الْحَنَابِلَــةُ بَيْنَ التَّتَــابُعِ وَالتَّفْرِيــقِ فِي الأَفْضَلِيَّةِ.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ تُسْتَحَبُّ السِّـتَّةُ مُتَفَرِّقَـةً، كُـلُّ أُسْـبُوعٍ يَوْمَانِ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ: فَـذَهَبُوا إِلَى كَرَاهَـةِ صَـوْمِهَا مُتَّصِـلَةً بِرَمَضَانَ مُتَتَابِعَـةً، وَنَصُّـوا عَلَى حُصُـولِ الْفَضِـيلَةِ وَلَـوْ صَامَهَا فِي غَيْرِ شَوَّالٍ، بَلِ اسْتَحَبُّوا صِيَامَهَا فِي عَشْـرِ ذِي الْحِجَّةِ، ذَلِـكَ أَنَّ مَحَـلَّ تَعْيِينِهَـا فِي الْحَـدِيثِ فِي شَوَّالٍ عَلَى

التَّخْفِيــفِ فِي حَــقِّ الْمُكَلَّفِ، لاِعْتِيَــادِهِ الصِّــيَامَ، لاَ لِتَخْصِيصِ حُكْمِهَا بِذَلِكَ.

قَــالَ الْعَــدَوِيُّ: إِنَّمَــا قَــالَ الشَّــارِعُ: (مِنْ شَــوَّالٍ) لِلتَّخْفِيـفِ بِاعْتِبَـارِ الصَّـوْمِ، لاَ تَخْصِـيصَ حُكْمِهَـا بِـذَلِكَ الْوَقْتِ، فَلاَ جُرْمَ إِنْ فَعَلَهَا فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ مَعَ مَـا رُوِيَ فِي فَضْلِ الصِّيَامِ فِيهِ أَحْسَنُ، لِحُصُولِ الْمَقْصُـودِ مَعَ حِيَازَةِ فَضْلِ الأَيَّامِ الْمَذْكُورَةِ.

بَلْ فِعْلُهَا فِي ذِي الْقَعْدَةِ حَسَنٌ أَيْضًا، وَالْحَاصِـلُ: أَنَّ كُلَّمَا بَعُدَ زَمَنُهُ كَثُرَ ثَوَابُهُ لِشِدَّةِ الْمَشَقَّةِ[488].

و - صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ:

---

488 () حاشية ابن عابدين 2 / 125، بدائع الصنائع 2 / 78 (دار الكتاب العربي 1974) الفتاوى الهندية (1 / 201 ط الأميرية 1310 هـ.) حاشية الدسوقي 1 / 517، الخرشي على خليل 2 / 243، ومواهب الجليل 2 / 414 (مكتبة النجاح ـ ليبيا.)، مغني المحتاج 1 / 447، كشاف القناع 2 / 337 (مكتبة النصر الحديث ـ الرياض.). (الإنصاف 3 / 343 ط دار إحياء التراث العربي 1980 م.).

13 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يُسَنُّ صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَذَهَبَ الْجُمْهُورُ مِنْهُمْ - الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - إِلَى اسْتِحْبَابِ كَوْنِهَا الأَيَّامَ الْبِيضَ - وَهِيَ الثَّالِثَ عَشَرَ وَالرَّابِعَ عَشَرَ وَالْخَامِسَ عَشَرَ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ عَرَبِيٍّ - سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِتَكَامُلِ ضَوْءِ الْهِلاَلِ وَشِدَّةِ الْبَيَاضِ فِيهَا، لِمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ لَهُ: «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِذَا صُمْتَ مِنَ الشَّهْرِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، فَصُمْ ثَلاَثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ»[489].

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَالأَحْوَطُ صَوْمُ الثَّانِيَ عَشَرَ مَعَهَا - أَيْضًا - لِلْخُرُوجِ مِنْ خِلاَفِ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ أَوَّلُ الثَّلاَثَةِ، وَيُسْتَثْنَى ثَالِثَ عَشَرَ ذِي الْحِجَّةِ فَلاَ يَجُوزُ صَوْمُهُ لِكَوْنِهِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

فَيُبَدَّلُ بِالسَّادِسِ عَشَرَ مِنْهُ كَمَا قَالَ الْقَلْيُوبِيُّ[490].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى كَرَاهَةِ صَوْمِ الأَيَّامِ الْبِيضِ، فِرَارًا مِنَ التَّحْدِيدِ، وَمَخَافَةَ اعْتِقَادِ وُجُوبِهَا.

وَمَحَلُّ الْكَرَاهَةِ: إِذَا قَصَدَ صَوْمَهَا بِعَيْنِهَا، وَاعْتَقَدَ أَنَّ الثَّوَابَ لاَ يَحْصُلُ إِلاَّ بِصَوْمِهَا خَاصَّةً.

وَأَمَّا إِذَا قَصَدَ صِيَامَهَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ مِنَ الشَّهْرِ فَلاَ كَرَاهَةَ.

---

[489] () حديث أبي ذر: «يا أبا ذر إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام...». أخرجه الترمذي (3 / 125) وقال: «حديث حسن».

[490] () حاشية القليوبي على شرح المنهاج للمحلى 2 / 73.

قَـالَ الْمَـوَّاقُ: نَقْلاً عَنِ ابْنِ رُشْـدٍ: إِنَّمَـا كَـرِهَ مَالِـكٌ صَـوْمَهَا لِسُـرْعَةِ أَخْـذِ النَّاسِ بِقَوْلِـهِ، فَيَظُنُّ الْجَاهِـلُ وُجُوبَهَا.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ مَالِكًا كَانَ يَصُومُهَا، وَحَضَّ مَالِكٌ - أَيْضًـا - الرَّشِيدَ عَلَى صِيَامِهَا.

وَصَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ كَصَوْمِ الدَّهْرِ، بِمَعْنَى: أَنَّهُ يَحْصُلُ بِصِيَامِهَا أَجْرُ صِيَامِ الـدَّهْرِ بِتَضْـعِيفِ الأْجْـرِ، الْحَسَنَةُ بِعَشَرَةِ أَمْثَالِهَا؛ لِحَدِيثِ قَتَادَةَ بْنِ مِلْحَانَ ‏ؓ‏: «كَانَ رَسُـولُ اللَّهِ ‏ﷺ‏ يَأْمُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبِيضَ: ثَلاَثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْـرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ. قَـالَ: وَهُنَّ كَهَيْئَةِ الـدَّهْرِ»[491] أَيْ كَصِـيَامِ الدَّهْرِ[492].

ز - صَوْمُ الاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ مِنْ كُلِّ أُسْبُوعٍ:

14 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى اسْتِحْبَابِ صَوْمِ يَوْمِ الاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ مِنْ كُلِّ أُسْبُوعٍ[493].

491() حديث قتادة بن ملحان: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنـا أن نصـوم الـبيض...». أخرجـه أبـو داود (2 /ـ 821) وفي إسـناده اضطـراب كمـا في مختصـر السـنن للمنـذري (3 /ـ 329 ـ 330).

492() حاشية ابن عابدين 2 /ـ 83، حاشـية الطحطـاوي على مـراقي الفلاح 350، حاشية الدسوقي 1 / 517، مواهب الجليل 2 / 414.

493() الطحطاوي على مـراقي الفلاح 350، بـدائع الصـنائع 2 /ـ 79، حاشية الدسوقي 1 / 517، مغني المحتاج 1 / 446، كشاف القناع 2 / 337.

لِمَا رَوَى أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ «أَنَّ النَّبِيَّ كَانَ يَصُومُ يَوْمَ الاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ.

فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنَّ أَعْمَالَ الْعِبَادِ تُعْرَضُ يَوْمَ الاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ، وَأُحِبُّ أَنْ يُعْرَضَ عَمَلِي وَأَنَا صَائِمٌ»[494] ، وَلِمَا

وَرَدَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ - - «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ سُئِلَ عَنْ صَوْمِ الاِثْنَيْنِ فَقَالَ: فِيهِ وُلِدْتُ، وَفِيهِ أُنْزِلَ عَلَيَّ»[495].

ح - صَوْمُ الأَْشْهُرِ الْحُرُمِ:

15 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ - إِلَى اسْتِحْبَابِ صَوْمِ الأَْشْهُرِ الْحُرُمِ.

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ أَفْضَلَ الأَْشْهُرِ الْحُرُمِ: الْمُحَرَّمُ، ثُمَّ رَجَبٌ، ثُمَّ بَاقِيهَا: ذُو الْقَعْدَةِ وَذُو الْحِجَّةِ.

وَالأَْصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ : «أَفْضَلُ الصَّلاَةِ بَعْدَ الصَّلاَةِ الْمَكْتُوبَةِ الصَّلاَةُ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ، وَأَفْضَلُ

---

494 () حديث أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصوم الاثنين والخميس أخرجه أبو داود (2 / 814) دون قوله: «وأحب أن يعرض عملي وأنا صائم» فأخرجه النسائي (4 / 202) وأعل المنذري في «مختصر السنن» (3 / 320) إسناد أبي داود، وحسن إسناد النسائي.

495 () حديث أبي قتادة «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن صوم الاثنين...». أخرجه مسلم (2 / 820).

الصِّــيَامِ بَعْــدَ شَــهْرِ رَمَضَــانَ صِــيَامُ شَــهْرِ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ»[(496)].

وَمَــذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّهُ مِنَ الْمُسْــتَحَبِّ أَنْ يَصُــومَ الْخَمِيسَ وَالْجُمُعَةَ وَالسَّبْتَ مِنْ كُلِّ شَـهْرٍ مِنَ الأَشْـهُرِ الْحُرُمِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ يُسَـنُّ صَـوْمُ شَـهْرِ الْمُحَـرَّمِ فَقَطْ مِنَ الأَشْهُرِ الْحُرُمِ.

وَذَكَرَ بَعْضُهُمُ اسْتِحْبَابَ صَوْمِ الأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، لَكِنَّ الأَكْثَـرَ لَمْ يَـذْكُرُوا اسْـتِحْبَابَهُ، بَـلْ نَصُّـوا عَلَى كَرَاهَةِ إِفْرَادِ رَجَبٍ بِالصَّوْمِ، لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ - ▯ -: أَنَّ «النَّبِيَّ ▯ نَهَى عَنْ صِيَامِ رَجَبٍ»[(497)].

وَلأَنَّ فِيهِ إِحْيَاءً لِشِعَارِ الْجَاهِلِيَّةِ بِتَعْظِيمِهِ.

وَتَـزُولُ الْكَرَاهَـةُ بِفِطْـرِهِ فِيـهِ وَلَـوْ يَوْمًـا، أَوْ بِصَـوْمِهِ شَهْرًا آخَرَ مِنَ السَّنَةِ وَإِنْ لَمْ يَلِ رَجَبًا[(498)].

ط - صَوْمُ شَهْرِ شَعْبَانَ:

16 - ذَهَبَ جُمْهُــورُ الْفُقَهَــاءِ - الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ - إِلَى اسْـتِحْبَابِ صَـوْمِ شَـهْرِ شَـعْبَانَ، لِمَـا

---

[496] () حـديث: «أفضـل الصـلاة بعـد المكتوبـة: جـوف الليـل». أخرجـه مسلم (2 / 821) من حديث أبي هريرة.

[497] () حديث ابن عباس: «أن النبي صـلى اللـه عليـه وسـلم نهى عن صيام رجب». أخرجـه ابن ماجـة (1 /ـ 554) وقـال البوصـيري في مصباح الزجاجة (1 /، 307) «هذا إسناد فيه داود بن عطاء المدني، وهو متفق على تضعيفه».

[498] () الفتــاوى الهنديــة (1 /ــ 201 ط الأميريــة 1310 هـ) حاشــية الدسوقي 1 /، 516، ومغني المحتاج 1 /، 449، كشاف القناع 2 / 338، 340، الفروع 3 / 119.

رَوَتْ «عَائِشَةُ قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ أَكْثَرَ صِيَامًا مِنْهُ فِي شَعْبَانَ»[(499)].

وَعَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ أَحَبُّ الشُّهُورِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ أَنْ يَصُومَهُ شَعْبَانَ، بَلْ كَانَ يَصِلُهُ بِرَمَضَانَ»[(500)]

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: وَرَدَ فِي مُسْلِمٍ: «كَانَ يَصُومُ شَعْبَانَ كُلَّهُ، كَانَ يَصُومُ شَعْبَانَ إِلاَّ قَلِيلاً»[(501)].

قَالَ الْعُلَمَاءُ: اللَّفْظُ الثَّانِي مُفَسِّرٌ لِلأَْوَّلِ، فَالْمُرَادُ بِكُلِّهِ غَالِبُهُ.

وَعَنْ عَائِشَةَ - - قَالَتْ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ قَطُّ إِلاَّ رَمَضَانَ»[(502)].

قَالَ الْعُلَمَاءُ: وَإِنَّمَا لَمْ يَسْتَكْمِلْ ذَلِكَ لِئَلاَّ يُظَنَّ وُجُوبُهُ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى عَدَمِ اسْتِحْبَابِ صَوْمِ شَعْبَانَ، وَذَلِكَ فِي قَوْلِ الأَْكْثَرِ، وَاسْتَحَبَّهُ صَاحِبُ الإِْرْشَادِ[(503)].

---

[499] () حديث عائشة: «ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر صياما منه في شعبان...». أخرجه البخاري (4 / 213) ومسلم (2 / 810).

[500] () حديث عائشة: «كان أحب الشهور إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصومه شعبان». أخرجه النسائي (4 / 199) بإسناد حسن.

[501] () حديث: «كان صلى الله عليه وسلم يصوم شعبان كله». أخرجه مسلم (2 / 811).

[502] () حديث عائشة: «ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط إلا رمضان». أخرجه البخاري (4 / 213) ومسلم (2 / 810).

[503] () الفتاوى الهندية 1 / 202، مواهب الجليل 2 / 407 مكتبة النجاح ـ ليبيا، حاشية الدسوقي 1 / 516، مغني المحتاج 1 / 449، كشاف القناع 2 / 340.

ى - صَوْمُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ:

17 - لاَ بَأْسَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ بِصَوْمِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ بِانْفِرَادِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَيُنْدَبُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - ﵄ - أَنَّهُ كَانَ يَصُومُهُ وَلاَ يُفْطِرُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: جَاءَ حَدِيثٌ فِي كَرَاهَتِهِ إِلاَّ أَنْ يَصُومَ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ، فَكَانَ الاِحْتِيَاطُ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ يَوْمًا آخَرَ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ طَلَبُهُ وَالنَّهْيُ عَنْهُ، وَالآْخَرُ مِنْهُمَا النَّهْيُ؛ لأَِنَّ فِيهِ وَظَائِفَ، فَلَعَلَّهُ إِذَا صَامَ ضَعُفَ عَنْ فِعْلِهَا.

وَمَحَلُّ النَّهْيِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ هُوَ مَخَافَةُ فَرْضِيَّتِهِ، وَقَدِ انْتَفَتْ هَذِهِ الْعِلَّةُ بِوَفَاةِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى كَرَاهَةِ إِفْرَادِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ بِالصَّوْمِ، لِحَدِيثِ: «لاَ يَصُمْ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلاَّ أَنْ يَصُومَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ» [504] وَلِيَتَقَوَّى بِفِطْرِهِ عَلَى الْوَظَائِفِ الْمَطْلُوبَةِ فِيهِ، أَوْ لِئَلاَّ يُبَالَغَ فِي تَعْظِيمِهِ كَالْيَهُودِ فِي السَّبْتِ، وَلِئَلاَّ يُعْتَقَدَ وُجُوبُهُ، وَلأَِنَّهُ يَوْمُ عِيدٍ وَطَعَامٍ [505].

حُكْمُ الشُّرُوعِ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ:

---

[504] () حديث: «لا يصم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله». أخرجه البخاري (4 / 232) ومسلم (2 / 801) من حديث أبي هريرة واللفظ لمسلم.

[505] () ابن عابدين 2 / 83، وحاشية الدسوقي 2 / 534، ومغني المحتاج 1 / 447، وكشاف القناع 2 / 340.

18 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى لُــزُومِ صَــوْمِ التَّطَــوُّعِ بِالشُّــرُوعِ فِيــهِ، وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الصَّــائِمِ الْمُتَطَوِّعِ إِتْمَامُهُ إِذَا بَدَأَ فِيهِ، لِمَا وَرَدَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَـالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَـدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَـإِنْ كَـانَ صَـائِمًا فَلْيُصَــلِّ، وَإِنْ كَــانَ مُفْطِــرًا فَلْيَطْعَمْ»[506] قَوْلُــهُ «فَلْيُصَلِّ» أَيْ فَلْيَدْعُ.

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: ثَبَتَ هَـذَا عَنْـهُ ﷺ، وَلَـوْ كَـانَ الْفِطْـرُ جَائِزًا لَكَانَ الْأَفْضَلُ الْفِطْـرَ، لِإِجَابَـةِ الـدَّعْوَةِ الَّتِي هِيَ السُّنَّةُ.

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى عَـدَمِ لُـزُومِ صَـوْمِ التَّطَوُّعِ بِالشُّرُوعِ فِيـهِ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الصَّـائِمِ تَطَوُّعًـا إِتْمَامُهُ إِذَا بَدَأَ فِيهِ، وَلَـهُ قَطْعُـهُ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَـاءَ[507] لِمَا رَوَتْ «عَائِشَةُ ﵂ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أُهْدِيَ لَنَا حَيْسٌ، فَقَالَ: أَرِنِيهِ، فَلَقَدْ أَصْبَحْتُ صَائِمًا» ، فَأَكَلَ، وَزَادَ النَّسَائِيُّ «إِنَّمَا مِثْـلُ صَـوْمِ التَّطَـوُّعِ مِثْـلَ الرَّجُـلِ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ الصَّدَقَةَ، فَإِنْ شَـاءَ أَمْضَـاهَا، وَإِنْ شَـاءَ حَبَسَهَا»[508].

---

[506] () حديث: «إذا دعي أحدكم فليجب...». أخرجه مسلم (2 / 1054) من حديث أبي هريرة.

[507] () تبيين الحقائق 1 /ـ 337، حاشـية الدسـوقي 1 /ـ 527، مغـني المحتاج 1 / 448، كشاف القناع 2 / 343.

[508] () حـديث عائشـة: «يـا رسـول اللـه. أهـدي لنـا حيس...». أخرجـه مسـلم (2 /ـ 809)، وزيـادة النسـائي هي في سـننه (4 /ـ 193 ـ 194).

وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ أَمِينُ نَفْسِهِ، إِنْ شَاءَ صَامَ، وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ»[509].

إِفْسَادُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ:

19 - صَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِحُرْمَةِ إِفْسَادِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ لِغَيْرِ عُذْرٍ، وَهُوَ مَا يُفْهَمُ مِنْ كَلاَمِ الْحَنَفِيَّةِ، حَيْثُ جَاءَ فِي الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ مَا نَصُّهُ: ذَكَرَ الرَّازِيُّ عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّ الإِْفْطَارَ بِغَيْرِ عُذْرٍ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ لاَ يَحِلُّ، هَكَذَا فِي الْكَافِي.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى كَرَاهَةِ قَطْعِهِ بِلاَ عُذْرٍ، وَاسْتِحْبَابِ إِتْمَامِهِ لِظَاهِرِ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[510] وَلِلْخُرُوجِ مِنْ خِلاَفِ مَنْ أَوْجَبَ إِتْمَامَهُ.

وَمِنَ الأَْعْذَارِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ لِجَوَازِ الْفِطْرِ: الْحَلِفُ عَلَى الصَّائِمِ بِطَلاَقِ امْرَأَتِهِ إِنْ لَمْ يُفْطِرْ، فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ لَهُ الْفِطْرُ، بَلْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى نَدْبِ الْفِطْرِ دَفْعًا لِتَأَذِّي أَخِيهِ الْمُسْلِمِ.

لَكِنَّ الْحَنَفِيَّةَ قَيَّدُوا جَوَازَ الْفِطْرِ إِلَى مَا قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَلاَ يَجُوزُ.

وَكَذَلِكَ مِنَ الأَْعْذَارِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: الضِّيَافَةُ لِلضَّيْفِ وَالْمُضِيفِ إِنْ كَانَ صَاحِبُهَا مِمَّنْ لاَ يَرْضَى بِمُجَرَّدِ الْحُضُورِ، وَكَانَ الصَّائِمُ يَتَأَذَّى بِتَرْكِ الإِْفْطَارِ، شَرِيطَةَ

---

[509] () حديث: «الصائم المتطوع أمين نفسه...». أخرجه الترمذي (3 / 100) والبيهقي (4 / 276) وقال ابن التركماني في هامش سنن البيهقي (4 / 278): «هذا الحديث مضطرب إسنادا ومتنا».

[510] () سورة محمد: 33.

أَنْ يَثِقَ بِنَفْسِـهِ بِالْقَضَـاءِ، وَقَيَّدَ الْمَالِكِيَّةُ جَـوَازَ الْفِطْـرِ بِالْحَلِفِ بِالطَّلاَقِ بِتَعَلُّقِ قَلْبِ الْحَالِفِ بِمَنْ حَلَفَ بِطَلاَقِهَا، بِحَيْثُ يَخْشَى أَنْ لاَ يَتْرُكَهَا إِنْ حَنِثَ، فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ لِلْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ الْفِطْرُ، وَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ أَيْضًا.

وَمِنَ الأَعْذَارِ - أَيْضًا -: أَمْرُ أَحَدِ أَبَوَيْهِ لَهُ بِالْفِطْرِ.

وَقَيَّدَ الْحَنَفِيَّةُ جَــوَازَ الإِفْطَــارِ بِمَــا إِذَا كَــانَ أَمْــرُ الْوَالِدَيْنِ إِلَى الْعَصْرِ لاَ بَعْدَهُ، قَالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: وَلَعَـلَّ وَجْهَهَا أَنَّ قُرْبَ وَقْتِ الإِفْطَارِ يَرْفَعُ ضَرَرَ الاِنْتِظَارِ.

وَأَلْحَـقَ الْمَالِكِيَّةُ بِـالأَبَوَيْنِ الشَّـيْخَ فِي السَّـفَرِ، الَّذِي أَخَذَ عَلَى نَفْسِـهِ الْعَهْـدَ أَنْ لاَ يُخَالِفَـهُ، وَمِثْلُـهُ عِنْـدَهُمْ: شَيْخُ الْعِلْمِ الشَّرْعِيِّ.

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِاسْتِحْبَابِ قَطْـعِ صَـوْمِ التَّطَـوُّعِ إِنْ كَانَ هُنَـاكَ عُـذْرٌ، كَمُسَـاعَدَةِ ضَـيْفٍ فِي الأَكْـلِ إِذَا عَـزَّ عَلَيْهِ امْتِنَاعُ مُضِيفِهِ مِنْهُ، أَوْ عَكْسِهِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَعِـزَّ عَلَى أَحَـدِهِمَا امْتِنَـاعُ الآخَـرِ عَنْ ذَلِـكَ فَالأَفْضَلُ عَدَمُ خُرُوجِهِ مِنْهُ.

20 - وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ قَضَاءِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ عِنْدَ إِفْسَادِهِ.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى وُجُـوبِ قَضَـاءِ صَـوْمِ التَّطَوُّعِ عِنْدَ إِفْسَادِهِ.

لِمَـا رَوَتْ «عَائِشَـةُ أَنَّهَـا قَـالَتْ: كُنْتُ أَنَـا وَحَفْصَـةُ صَائِمَتَيْنِ، فَعُـرِضَ لَنَـا طَعَـامٌ اشْـتَهَيْنَاهُ، فَأَكَلْنَـا مِنْـهُ،

فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ فَبَدَرَتْنِي إِلَيْهِ حَفْصَةُ - وَكَانَتِ ابْنَةَ أَبِيهَا - فَقَالَتْ:

يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا كُنَّا صَائِمَتَيْنِ، فَعُرِضَ لَنَا طَعَامٌ اشْتَهَيْنَاهُ فَأَكَلْنَا مِنْهُ، فَقَالَ: اقْضِيَا يَوْمًا آخَرَ مَكَانَهُ»[511].

وَلأَنَّ مَا أَتَى بِهِ قُرْبَةٌ، فَيَجِبُ صِيَانَتُهُ وَحِفْظُهُ عَنِ الْبُطْلاَنِ، وَقَضَاؤُهُ عِنْدَ الإِفْسَادِ : وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ[512] وَلاَ يُمْكِنُ ذَلِكَ إِلاَّ بِإِتْيَانِ الْبَاقِي، فَيَجِبُ إِتْمَامُهُ وَقَضَاؤُهُ عِنْدَ الإِفْسَادِ ضَرُورَةً، فَصَارَ كَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ التَّطَوُّعَيْنِ.

وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ: وُجُوبُ الْقَضَاءِ عِنْدَ الإِفْسَادِ مُطْلَقًا، أَيْ: سَوَاءٌ أُفْسِدَ عَنْ قَصْدٍ - وَهَذَا لاَ خِلاَفَ فِيهِ - أَوْ غَيْرِ قَصْدٍ، بِأَنْ عَرَضَ الْحَيْضُ لِلصَّائِمَةِ الْمُتَطَوِّعَةِ، وَذَلِكَ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَاسْتَثْنَوْا مِنْ ذَلِكَ: صَوْمَ الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَلاَ تَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ، لاَ أَدَاءً وَلاَ قَضَاءً، إِذَا أُفْسِدَ، لاِرْتِكَابِهِ النَّهْيَ بِصِيَامِهَا، فَلاَ تَجِبُ صِيَانَتُهُ، بَلْ يَجِبُ إِبْطَالُهُ، وَوُجُوبُ الْقَضَاءِ يَنْبَنِي عَلَى وُجُوبِ الصِّيَانَةِ، فَلَمْ يَجِبْ قَضَاءً، كَمَا لَمْ يَجِبْ أَدَاءً.

---

[511] () حديث عائشة: «كنت أنا وحفصة صائمتين...». أخرجه الترمذي (3 / 103) وأعله بأن الصواب إرساله.

[512] () سورة محمد / 33.

وَخَصَّ الْمَالِكِيَّةُ وُجُوبَ الْقَضَاءِ بِالْفِطْرِ الْعَمْدِ الْحَرَامِ، وَذَلِكَ كَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ، ثُمَّ أَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلاَ عُذْرٍ،

قَالَ الْحَطَّابُ: احْتَرَزَ بِالْعَمْدِ مِنَ النِّسْيَانِ وَالإِْكْرَاهِ، وَبِالْحَرَامِ عَمَّنْ أَفْطَرَ لِشِدَّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَالْحَرِّ الَّذِي يُخَافُ مِنْهُ تَجَدُّدُ مَرَضٍ أَوْ زِيَادَتُهُ، وَكَذَلِكَ عَمَّنْ أَفْطَرَ لأَِمْرِ وَالِدَيْهِ وَشَيْخِهِ، وَعَدُّوا السَّفَرَ الَّذِي يَطْرَأُ عَلَيْهِ مِنَ الْفِطْرِ الْعَمْدِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ الْقَضَاءُ عَلَى مَنْ أَفْسَدَ صَوْمَ التَّطَوُّعِ، لأَِنَّ الْقَضَاءَ يَتْبَعُ الْمَقْضِيَّ عَنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، لَمْ يَكُنِ الْقَضَاءُ وَاجِبًا، لَكِنْ يُنْدَبُ لَهُ الْقَضَاءُ، سَوَاءٌ أَفْسَدَ صَوْمَ التَّطَوُّعِ بِعُذْرٍ أَمْ بِغَيْرِ عُذْرٍ، خُرُوجًا مِنْ خِلاَفِ مَنْ أَوْجَبَ قَضَاءَهُ.

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَفْطَرَ الصَّائِمُ تَطَوُّعًا لَمْ يُثَبْ عَلَى مَا مَضَى، إِنْ خَرَجَ مِنْهُ بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَيُثَابُ عَلَيْهِ إِنْ خَرَجَ بِعُذْرٍ[(513)].

الإِْذْنُ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ:

[513] () تبيين الحقائق 1 / 337، حاشية ابن عابدين 2 / 120، 121، حاشية الدسوقي 1 / 527، مواهب الجليل 2 / 430، الخرشي على خليل 2 / 251، مغني المحتاج 1 / 448، كشاف القناع 2 / 343، تصحيح الفروع مع الفروع 2 / 139.

21 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ تَطَوُّعًا إِلاَّ بِإِذْنِ زَوْجِهَا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ تَصُمِ الْمَرْأَةُ وَبَعْلُهَا شَاهِدٌ، إِلاَّ بِإِذْنِهِ»[514] ، وَلِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ فَرْضٌ، فَلاَ يَجُوزُ تَرْكُهُ لِنَفْلٍ.

وَلَوْ صَامَتِ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا صَحَّ مَعَ الْحُرْمَةِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَالْكَرَاهَةِ التَّحْرِيمِيَّةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، إِلاَّ أَنَّ الشَّافِعِيَّةَ خَصُّوا الْحُرْمَةَ بِمَا يَتَكَرَّرُ صَوْمُهُ، أَمَّا مَا لاَ يَتَكَرَّرُ صَوْمُهُ كَعَرَفَةَ وَعَاشُورَاءَ وَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ فَلَهَا صَوْمُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، إِلاَّ إِنْ مَنَعَهَا.

وَلاَ تَحْتَاجُ الْمَرْأَةُ إِلَى إِذْنِ الزَّوْجِ إِذَا كَانَ غَائِبًا، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ وَلِزَوَالِ مَعْنَى النَّهْيِ.

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَعِلْمُهَا بِرِضَاهُ كَإِذْنِهِ.

وَمِثْلُ الْغَائِبِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - الْمَرِيضُ، وَالصَّائِمُ وَالْمُحْرِمُ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، قَالُوا: وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ مَرِيضًا أَوْ صَائِمًا أَوْ مُحْرِمًا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُ الزَّوْجَةِ مِنْ ذَلِكَ، وَلَهَا أَنْ تَصُومَ وَإِنْ نَهَاهَا.

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ لاَ يَصُومُ الأَْجِيرُ تَطَوُّعًا إِلاَّ بِإِذْنِ الْمُسْتَأْجِرِ، إِنْ كَانَ صَوْمُهُ يَضُرُّ بِهِ فِي الْخِدْمَةِ، وَإِنْ كَانَ لاَ يَضُرُّهُ فَلَهُ أَنْ يَصُومَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

---

[514] () حديث: «لا تصم المرأة وبعلها شاهد...». أخرجه مسلم (2 / 711) من حديث أبي هريرة.

22 - وَإِذَا صَامَتِ الزَّوْجَـةُ تَطَوُّعًـا بِغَيْـرِ إِذْنِ زَوْجِهَـا فَلَــهُ أَنْ يُفَطِّرَهَــا، وَخَصَّ الْمَالِكِيَّةُ جَــوَازَ تَفْطِيرِهَــا بِالْجِمَاعِ فَقَطْ، أَمَّا بِالأَكْلِ وَالشُّرْبِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، لأَنَّ احْتِيَاجَهُ إِلَيْهَا الْمُوجِبَ لِتَفْطِيرِهَا إِنَّمَا هُوَ مِنْ جِهَةِ الْوَطْءِ[515].

التَّطَوُّعُ بِالصَّوْمِ قَبْلَ قَضَاءِ رَمَضَانَ:

23 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ التَّطَوُّعِ بِالصَّوْمِ قَبْلَ قَضَاءِ رَمَضَانَ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى جَوَازِ التَّطَوُّعِ بِالصَّوْمِ قَبْلَ قَضَاءِ رَمَضَـانَ مِنْ غَيْـرِ كَرَاهَـةٍ، لِكَـوْنِ الْقَضَـاءِ لاَ يَجِبُ عَلَى الْفَوْرِ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَلَوْ كَانَ الْوُجُوبُ عَلَى الْفَوْرِ لَكُرِهَ؛ لأَنَّهُ يَكُونُ تَأْخِيرًا لِلْوَاجِبِ عَنْ وَقْتِهِ الضَّيِّقِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى الْجَوَازِ مَـعَ الْكَرَاهَـةِ، لِمَا يَلْـزَمُ مِنْ تَـأْخِيرِ الْـوَاجِبِ، قَـالَ الدُّسُـوقِيُّ: يُكْـرَهُ التَّطَـوُّعُ بِالصَّـوْمِ لِمَنْ عَلَيْـهِ صَـوْمٌ وَاجِبٌ، كَالْمَنْـذُورِ وَالْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ.

سَوَاءٌ كَـانَ صَـوْمُ التَّطَـوُّعِ الَّذِي قَدَّمَـهُ عَلَى الصَّـوْمِ الْوَاجِبِ غَيْرَ مُؤَكَّدٍ، أَوْ كَـانَ مُؤَكَّدًا، كَعَاشُـورَاءَ وَتَاسِـعِ ذِي الْحِجَّةِ عَلَى الرَّاجِحِ.

[515] () الفتاوى الهندية 1 / 201، حاشية الدسوقي 1 / 541، الخرشي على خليل 2 / 465، البيان والتحصيل 2 / 310، القليوبي وعميرة 2 / 74، المجموع 6 / 392، حاشية الجمل 2 / 354، ومغني المحتاج 1 / 449، كشاف القناع 5 / 188.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى حُرْمَـةِ التَّطَـوُّعِ بِالصَّـوْمِ قَبْـلَ قَضَاءِ رَمَضَانَ، وَعَدَمِ صِـحَّةِ التَّطَـوُّعِ حِينَئِذٍ وَلَـوِ اتَّسَـعَ الْـوَقْتُ لِلْقَضَـاءِ، وَلاَ بُـدَّ مِنْ أَنْ يَبْـدَأَ بِـالْفَرْضِ حَتَّى يُقْضِيَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ نَـذْرٌ صَـامَهُ بَعْـدَ الْفَـرْضِ أَيْضًـا، لِمَا رَوَى أَبُو

هُرَيْرَةَ □ أَنَّ النَّبِيَّ □ قَـالَ: «مَنْ صَـامَ تَطَوُّعًـا وَعَلَيْـهِ مِنْ رَمَضَـانَ شَـيْءٌ لَمْ يَقْضِـهِ فَإِنَّهُ لاَ يُتَقَبَّلُ مِنْـهُ حَتَّى يَصُومَهُ»[516] وَقِيَاسًا عَلَى الْحَجِّ فِي عَدَمِ جَوَازِ أَنْ يَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ أَوْ تَطَوُّعًا قَبْلَ حَجِّ الْفَرِيضَةِ[517]

وَمَسْأَلَةُ انْقِلاَبِ الصَّوْمِ الْوَاجِبِ إِلَى تَطَـوُّعٍ، وَالنِّيَابَـةِ فِي صَـوْمِ التَّطَـوُّعِ - سَـبَقَ تَفْصِـيلُهَا فِي مُصْـطَلَحِ (تَطَوُّع ف 19، 27)

□

صَوْمَعَةٌ

انْظُرْ: مَعَابِد

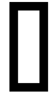
---

[516] () حـديث أبي هريـرة: «من صـام تطوعـا وعليـه من رمضـان...». أخرجه أحمد (2 / 352) وفيه اضطراب كما في علل الحديث لابن أبي حاتم الرازي (1 / 259).

[517] () حاشية ابن عابدين 2 / 117، الفتاوى الهندية 1 / 201، حاشية الدسوقي 1 /ـ 518، مغني المحتاج 1 /ـ 445، كشاف القنـاع 2 / 334.

صَوْمُ النَّذْرِ

انْظُرْ: نَذْر



صِيَاغَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصِّيَاغَةُ لُغَةً: مِنْ صَاغَ الرَّجُلُ الذَّهَبَ يَصُوغُهُ صَوْغًا وَصِيَاغَةً جَعَلَهُ حُلِيًّا فَهُوَ صَائِغٌ وَصَوَّاغٌ، وَعَمَلُهُ الصِّيَاغَةُ[518].

وَاصْطِلاَحًا: لاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِهَذَا الْمُصْطَلَحِ عَنْ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ.

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

2 - صِيَاغَةُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَغَيْرِهِمَا حُلِيًّا مِنَ الْحِرَفِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْجُمْلَةِ.

وَإِنَّمَا يَحْرُمُ مِنْهَا صِيَاغَةُ الْحُلِيِّ الْمُحَرَّمَةِ، كَالْحُلِيِّ الْمُتَّخَذَةِ مِنَ الذَّهَبِ لِلرِّجَالِ.

وَالأُْصْلُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ احْتِرَافُ عَمَلٍ مُحَرَّمٍ بِذَاتِهِ كَالاِتِّجَارِ بِالْخَمْرِ، وَاحْتِرَافِ الْكِهَانَةِ، أَوْ مَا يُؤَدِّي إِلَى

[518] () المصباح المنير مادة صوغ، لسان العرب.

الْحَرَامِ أَوْ يَكُونُ فِيهِ إِعَانَـةٌ عَلَى الْحَـرَامِ كَالْكِتَابَـةِ فِي الرِّبَا.

(انْظُرْ مُصْطَلَحَ: حُلِيّ، وَاحْتِرَاف، وَإِجَارَة).

كَمَا يَحْرُمُ الاِسْتِئْجَارُ عَلَى صِيَاغَتِهِ لِلرِّجَالِ

أَمَّا بَيْعُهُ فَهُوَ جَائِزٌ، لأَِنَّ عَيْنَهَا تُمْلَكُ إِجْمَاعًا[519].

3 - وَقَـدِ اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى رَدِّ شَـهَادَةِ صَـاحِبِ الْحِرْفَـةِ الْمُحَرَّمَـةِ الَّتِي يَكْثُـرُ فِيهَـا الرِّبَـا كَالصَّـائِغِ وَالصَّيْرَفِيِّ إِذَا لَمْ يَتَوَقَّيَا الرِّبَا.

(انْظُرْ مُصْطَلَحَ: حِرْفَة).

وَيَتَعَلَّقُ بِالصِّيَاغَةِ جُمْلَةٌ مِنَ الأَْحْكَامِ:

4 - مِنْهَـا: ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى عَـدَمِ اعْتِبَـارِ الصِّـيَاغَةِ فِي بَيْـعِ الـذَّهَبِ بِالـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ بِالْفِضَّـةِ، فَيُشْتَرَطُ فِي جَـوَازِ بَيْعِهَـا التَّمَاثُـلُ فِي وَزْنِ الْمَصُـوغِ فَيَجِبُ أَنْ يُسَاوِيَ الْمَصُوغُ غَيْرَ الْمَصُوغِ فِي الْوَزْنِ.

(انْظُرْ مُصْطَلَحَ: صَرْف).

5 - وَمِنْهَا: يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ اتِّخَاذُ حُلِيِّ الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهَا، وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ الْحُلِيُّ مِنَ الـذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِلاَّ التَّخَتُّمَ مِنَ الْفِضَّةِ بِمِقْدَارِ مِثْقَالٍ

يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (حُلِيّ).

---

[519] () الحطاب 1 / 128، حاشية الدسوقي 1 / 64.

6 - وَمِنْهَا: اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى وُجُـوبِ الزَّكَـاةِ فِي مَصُــوغِ الْحُلِيِّ الْمُسْــتَعْمَلِ اسْــتِعْمَالاً مُحَرَّمًــا كَحُلِيِّ الرَّجُلِ، وَاخْتَلَفُوا فِي زَكَاةِ مَا تَتَّخِذُهُ الْمَرْأَةُ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (حُلِيّ) (وَزَكَاة).

7 - وَمِنْهَا: أَنَّ تُرَابَ دَكَاكِينِ الصَّاغَةِ وَهُوَ مَـا يَتَخَلَّفُ عَنِ الصِّيَاغَةِ مِنْ رَمَادٍ وَلاَ يُدْرَى

مَا فِيهِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، لاَ يَجُوزُ بَيْعُـهُ إِلاَّ بِـالْفُلُوسِ أَوْ بِعِوَضٍ مِنْ غَيْرِ الْفُلُـوسِ، وَلاَ يَجُـوزُ بَيْعُـهُ بِـذَهَبٍ أَوْ بِفِضَّـةٍ؛ لأَنَّهُ لاَ يَخْلُـو مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّـةٍ فَيُـؤَدِّي بَيْعُـهُ بِهِمَا إِلَى الرِّبَا لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِالتَّمَاثُلِ[520].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (تُرَابُ الصَّاغَةِ).

8 - وَمِنْهَـا: يَجِبُ عَلَى الْمُحْتَسِــبِ أَنْ يَحْتَسِــبَ عَلَى الصَّاغَةِ فِي عَمَلِهِمْ، لأَنَّ حِرْفَةَ الصِّيَاغَةِ مِمَّا يَكْثُرُ فِيهَا التَّدْلِيسُ وَالْغِشُّ، وَذَلِكَ فِي الأُمُورِ التَّالِيَةِ: -

1 - أَنْ يَبِيعُوا الْحُلِيَّ الْمَصُـوغَةَ بِغَيْـرِ جِنْسِـهَا لِيَحِـلَّ فِيهَا التَّفَاضُلُ.

2 - أَنْ يُبَيِّنَ لِلْمُشْــتَرِي مِقْــدَارَ مَــا فِي الْحُلِيِّ الْمَصُوغَةِ مِنْ غِشٍّ إِنْ وُجِدَ.

3 - إِذَا أَرَادَ صِيَاغَةَ شَـيْءٍ مِنَ الْحُلِيِّ فَلاَ يَسْـبِكَهُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ بَعْدَ تَحْقِيقِ وَزْنِهِ، فَإِنْ فَـرَغَ مِنْ سَـبْكِهِ أَعَادَ الْوَزْنَ وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى لِحَامٍ فَإِنَّهُ يَزِنُهُ قَبْلَ إِدْخَالِهِ

[520] () نهاية الرتبة 77 ـ 78، معالم القربة 134 ـ 137.

فِيـهِ وَلاَ يُـرَكِّبُ شَـيْئًا مِنَ الْفُصُـوصِ وَالْجَـوَاهِرِ عَلَى الْخَوَاتِمِ وَالْحُلِيِّ إِلاَّ بَعْدَ وَزْنِهِ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهَا[521].

صِيَالٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصِّيَالُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ صَالَ يَصُـولُ، إِذَا قَـدِمَ بِجَرَاءَةٍ وَقُوَّةٍ، وَهُوَ: الاِسْـتِطَالَةُ وَالْوُثُـوبُ وَالاِسْـتِعْلاَءُ عَلَى الْغَيْرِ.

وَيُقَالُ: صَاوَلَهُ مُصَاوَلَةً، وَصِيَالاً، وَصِـيَالَةً، أَيْ: غَالَبَـهُ وَنَافَسَـهُ فِي الصَّـوْلِ، وَصَـالَ عَلَيْـهِ، أَيْ: سَـطَا عَلَيْـهِ لِيَقْهَرَهُ، وَالصَّائِلُ: الظَّالِمُ، وَالصَّئُولُ: الشَّدِيدُ الصَّوْلِ، وَالصَّوْلَةُ: السَّطْوَةُ فِي الْحَرْبِ وَغَيْرِهَا، وَصَؤُلَ الْبَعِيرُ: إِذَا صَارَ يَقْتُلُ النَّاسَ وَيَعْدُو عَلَيْهِمْ.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: الصِّـيَالُ الاِسْـتِطَالَةُ وَالْوُثُـوبُ عَلَى الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَقٍّ[522].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْبُغَاةُ:

2 - الْبَغْيُ: الظُّلْمُ وَالاِعْتِدَاءُ وَمُجَاوَزَةُ الْحَدِّ.

---

[521] () المراجع السابقة.

[522] () لسان العرب، المصباح المنـير، المعجم الوسـيط، مـادة: (ص ي ل)، وحاشية الباجوري على ابن قاسم 2 / 256، ومغني المحتاج 4 / 194، وحاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 165.

وَالْبُغَـاةُ هُمْ: قَـوْمٌ مِنَ الْمُسْـلِمِينَ، خَـالَفُوا الإِْمَـامَ الْحَقَّ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الاِنْقِيَادِ لَهُ، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ، بِشَرْطِ شَـوْكَةٍ لَهُمْ، وَتَأْوِيـلٍ لاَ يُقْطَعُ بِفَسَادِهِ[523].

ب - الْمُحَارِبُ.

3 - وَهُوَ: قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُـلُوكٍ، أَوْ أَخْـذِ مَـالِ مُسْلِمٍ أَوْ غَيْرِهِ، عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْغَوْثُ

وَالصَّائِلُ أَعَمُّ مِنْهُ، لأَِنَّهُ يَشْمَلُ الْحَيَوَانَ وَغَيْرَهُ[524].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

4 - الصِّيَالُ حَرَامٌ، لأَِنَّهُ اعْتِدَاءٌ عَلَى الْغَيْرِ، ﴿ ﴾: ﴿وَلاَ تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَـدِينَ﴾[525] وَقَـوْلُ الرَّسُـولِ ﷺ: «كُـلُّ الْمُسْـلِمِ عَلَى الْمُسْـلِمِ حَـرَامٌ: دَمُـهُ، وَمَالُـهُ، وَعِرْضُهُ»[526].

دَفْعُ الصَّائِلِ عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا:

5 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي حُكْمِ دَفْـعِ الصَّـائِلِ عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا.

---

[523] () المصباح المنـير وغـريب القـرآن مـادة (بغى)، والشـرح الكبـير على مختصر سيدي خليل مع حاشية الدسـوقي 4 /ـ 298، ومغـني المحتاج 4 / 123.

[524] () فتح القـدير 5 /ـ 422، والبـدائع 7 /ـ 90، والمغـني 8 /ـ 287، وتبصرة الحكام 2 / 271.

[525] () سورة البقرة / 190.

[526] () حديث: «كل المسلم على المسلم حرام....». أخرجه الترمذي (4 / 325) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وقال: حديث حسن غريب.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ - وَهُـوَ الأُصَـحُّ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ - إِلَى وُجُوبِ دَفْعِ الصَّائِلِ عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا، وَلاَ فَـرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُـونَ الصَّـائِلُ كَـافِرًا أَوْ مُسْلِمًا، عَاقِلاً أَوْ مَجْنُونًا، بَالِغًا أَوْ صَغِيرًا، مَعْصُومَ الدَّمِ أَوْ غَيْرَ مَعْصُومِ الدَّمِ، آدَمِيًّا أَوْ غَيْرَهُ.

وَاسْتَدَلَّ أَصْحَابُ هَذَا الرَّأْيِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[527] فَالِاسْتِسْـلاَمُ لِلصَّـائِلِ إِلْقَـاءٌ بِالنَّفْسِ لِلتَّهْلُكَةِ، لِذَا كَانَ الدِّفَاعُ عَنْهَا وَاجِبًا.

وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَقَـاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُـونَ فِتْنَـةٌ﴾[528]

وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[529] وَقَوْلِـهِ ﷺ: «مَنْ أَشَارَ بِحَدِيدَةٍ إِلَى أَحَـدٍ مِنَ الْمُسْـلِمِينَ - يُرِيـدُ قَتْلَهُ - فَقَدْ وَجَبَ دَمُهُ»[530].

وَلأَنَّهُ كَمَـا يَحْـرُمُ عَلَى الْمَصُـولِ عَلَيْـهِ قَتْـلُ نَفْسِـهِ، يَحْرُمُ عَلَيْهِ إِبَاحَةُ قَتْلِهَا، وَلأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى إِحْيَـاءِ نَفْسِـهِ، فَـوَجَبَ عَلَيْـهِ فِعْـلُ ذَلِـكَ، كَالْمُضْـطَرِّ لأَكْـلِ الْمَيْتَـةِ وَنَحْوِهَا[531].

---

[527] () سورة البقرة / 195

[528] () سورة الأنفال / 39.

[529] () حديث: «من قتل دون دمه فهو شهيد». أخرجـه الترمـذي (4 / 30) من حديث سعيد بن زيد رضـي اللـه عنـه وقـال حـديث حسـن صحيح.

[530] () حديث: «من أشار بحديدة إلى أحـد من المسـلمين...». أخرجـه أحمد (6 / 266) وفي إسناده جهالة كما في المجمع للهيثمي 7 / 292.

[531] () حاشـية ابن عابـدين 5 / 351، وأحكـام القـرآن للجصـاص 2 / 487، وجواهر الإكليل 2 / 297، ومواهب الجليل 6 / 323.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ الصَّائِلُ كَافِرًا، وَالْمَصُولُ عَلَيْهِ مُسْلِمًا وَجَبَ الدِّفَاعُ
سَوَاءٌ كَانَ هَذَا الْكَافِرُ مَعْصُومًا أَوْ غَيْرَ مَعْصُومٍ، إِذْ غَيْرُ الْمَعْصُومِ لاَ حُرْمَةَ لَهُ، وَالْمَعْصُومُ بَطَلَتْ حُرْمَتُهُ بِصِيَالِهِ، وَلأَنَّ الاِسْتِسْلاَمَ لِلْكَافِرِ ذُلٌّ فِي الدِّينِ، وَفِي حُكْمِهِ كُلُّ مَهْدُورِ الدَّمِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، كَالزَّانِي الْمُحْصَنِ، وَمَنْ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْجِنَايَاتِ.

كَمَا يَجِبُ دَفْعُ الْبَهِيمَةِ الصَّائِلَةِ، لأَِنَّهَا تُذْبَحُ لاِسْتِبْقَاءِ الآْدَمِيِّ، فَلاَ وَجْهَ لِلاِسْتِسْلاَمِ لَهَا، مِثْلُهَا مَا لَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَنَحْوُهَا عَلَى إِنْسَانٍ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلاَّ بِكَسْرِهَا.

أَمَّا إِنْ كَانَ الصَّائِلُ مُسْلِمًا غَيْرَ مَهْدُورِ الدَّمِ فَلاَ يَجِبُ دَفْعُهُ فِي الأَْظْهَرِ، بَلْ يَجُوزُ الاِسْتِسْلاَمُ لَهُ، سَوَاءٌ كَانَ الصَّائِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، وَسَوَاءٌ أَمْكَنَ دَفْعُهُ بِغَيْرِ قَتْلِهِ أَوْ لَمْ يُمْكِنْ، بَلْ قَالَ بَعْضُهُمْ: يُسَنُّ الاِسْتِسْلاَمُ لَهُ «لِقَوْلِهِ ﷺ: كُنْ كَابْنِ آدَمَ»[532] يَعْنِي هَابِيلَ - وَلِمَا وَرَدَ عَنِ الأَْحْنَفِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ: خَرَجْتُ بِسِلاَحِي لَيَالِيَ الْفِتْنَةِ، فَاسْتَقْبَلَنِي أَبُو بَكْرَةَ فَقَالَ: أَيْنَ تُرِيدُ؟ قُلْتُ: أُرِيدُ نُصْرَةَ ابْنِ عَمِّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

532() حديث: «كن كابن آدم...». أخرجه الترمذي (4 /ـ 486) من حديث ابن أبي وقاص رضي الله عنه. وقال: هذا حديث حسن.

قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا تَوَاجَـهَ الْمُسْـلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَكِلاَهُمَا مِنْ أَهْلِ النَّارِ، قِيلَ: فَهَذَا الْقَاتِـلُ، فَمَا بَالُ الْمَقْتُولِ؟

قَالَ: إِنَّهُ أَرَادَ قَتْـلَ صَـاحِبِهِ»[533] وَلأَنَّ عُثْمَـانَ ﷺ تَـرَكَ الْقِتَالَ مَعَ إِمْكَانِهِ، وَمَـعَ عِلْمِـهِ بِـأَنَّهُمْ يُرِيـدُونَ نَفْسَـهُ، وَمَنَعَ حُرَّاسَهُ مِنَ الـدِّفَاعِ عَنْـهُ - وَكَـانُوا أَرْبَعَمِائَةٍ يَـوْمَ الدَّارِ - وَقَالَ: مَنْ أَلْقَى سِلاَحَهُ فَهُوَ حُرٌّ، وَاشْتُهِرَ ذَلِـكَ فِي الصَّحَابَةِ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ.

وَمُقَابِـلُ الأَظْهَـرِ - عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ - أَنَّهُ يَجِبُ دَفْـعُ الصَّـائِلِ مُطْلَقًـا، أَيْ سَـوَاءٌ كَـانَ كَـافِرًا أَوْ مُسْـلِمًا، مَعْصُومَ الدَّمِ أَوْ غَيْرَ مَعْصُومِ الدَّمِ، آدَمِيًّا أَوْ غَيْرَ آدَمِيٍّ، ﴿ ﴾: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[534].

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ عِنْدَهُمْ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الصَّائِلُ مَجْنُونًـا أَوْ صَـبِيًّا فَلاَ يَجُـوزُ الاِسْتِسْـلاَمُ لَهُمَـا؛ لِأَنَّهُمَـا لاَ إِثْمَ عَلَيْهِمَا كَالْبَهِيمَةِ.

وَاسْـتَثْنَى الْقَـائِلُونَ بِـالْجَوَازِ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ مَسَـائِلَ مِنْهَا:

أ - لَوْ كَانَ الْمَصُولُ عَلَيْهِ عَالِمًـا تَوَحَّدَ فِي عَصْـرِهِ، أَوْ خَلِيفَـةً تَفَـرَّدَ، بِحَيْثُ يَتَـرَتَّبُ عَلَى قَتْلِـهِ ضَـرَرٌ عَظِيمٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَيَجِبُ دَفْعُ الصَّائِلِ.

---

533 () حديث أبي بكرة: «إذا تواجه المسلمان...». أخرجـه البخـاري (13 / 31 ـ 32) ومسلم (4 / 2213 ـ 2214) واللفظ للبخاري.

534 () سورة البقرة 195.

ب - لَوْ أَرَادَ الصَّائِلُ قَطْعَ عُضْوِ الْمَصُولِ عَلَيْهِ فَيَجِبُ دَفْعُهُ لِانْتِفَاءِ عِلَّةِ الشَّهَادَةِ.

قَـالَ الأَذْرَعِيُّ : وَيَجِبُ الـدَّفْعُ عَنْ عُضْـوٍ عِنْـدَ ظَنِّ السَّلاَمَةِ، وَعَنْ نَفْسٍ ظَنَّ بِقَتْلِهَا مَفَاسِـدَ فِي الْحَـرِيمِ وَالْمَالِ وَالأَوْلاَدِ.

ج - قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: إِنَّ الْمَصُولَ عَلَيْهِ إِنْ أَمْكَنَهُ دَفْعَ الصَّائِلِ بِغَيْرِ قَتْلِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ دَفْعُهُ وَإِلاَّ فَلاَ[535].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى وُجُوبِ دَفْـعِ الصَّـائِلِ عَنِ النَّفْسِ فِي غَيْـرِ وَقْتِ الْفِتْنَـةِ، : وَلاَ تُلْقُـوا بِأَيْـدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَلأَنَّهُ كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَتْلُ نَفْسِهِ يَحْـرُمُ عَلَيْـهِ إِبَاحَةُ قَتْلِهَا.

أَمَّا فِي زَمَنِ الْفِتْنَـةِ، فَلاَ يَلْزَمُـهُ الـدِّفَاعُ عَنْ نَفْسِـهِ، لِقَوْلِهِ : «فَإِنْ خَشِيتَ أَنْ يَبْهَرَكَ شُعَاعُ السَّيْفِ، فَأَلْقِ ثَوْبَـكَ عَلَى وَجْهِـكَ»[536] وَلأَنَّ عُثْمَـانَ تَـرَكَ الْقِتَـالَ عَلَى مَنْ بَغَى عَلَيْـهِ مَـعَ الْقُـدْرَةِ عَلَيْـهِ، وَمَنَـعَ غَيْـرَهُ قِتَالَهُمْ، وَصَبَرَ عَلَى ذَلِكَ.

---

[535] () روضة الطالبين 10 / 188، ومغني المحتاج 4 / 195، وتحفة المحتاج 9 / 184، ونهاية المحتاج 8 / 23، وحاشية الجمل 5 / 166، وحاشية الباجوري 2 / 256.

[536] () حديث أبي ذر رضي الله عنه عندما ذكر له الرسول صلى الله عليه وسلم شيئا من الفتن، قال أبو ذر: «أفلا آخذ سيفي وأضعه على عاتقي ؟ قال: شاركت القوم إذن. قلت: فما تأمرني ؟ قال: تلزم بيتك. قلت: فإن دخل علي بيتي ؟ قال: فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق ثوبك على وجهك يبوء بإثمك وإثمه». أخرجه أبو داود 4 / 459، والحاكم 4 / 424، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وَلَوْ لَمْ يَجُزْ لأَنْكَرَ الصَّحَابَةُ عَلَيْهِ ذَلِكَ[537].

قَتْلُ الصَّائِلِ وَضَمَانُهُ:

6 - إِنْ قَتَلَ الْمَصُولُ عَلَيْهِ الصَّائِلَ دِفَاعًا عَنْ نَفْسِهِ وَنَحْوِهَا فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ - عِنْدَ الْجُمْهُورِ - بِقِصَاصٍ وَلاَ دِيَةٍ وَلاَ كَفَّارَةٍ وَلاَ قِيمَةٍ، وَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ، لأَِنَّهُ مَأْمُورٌ بِذَلِكَ.

أَمَّا إِذَا تَمَكَّنَ الصَّائِلُ مِنْ قَتْلِ الْمَصُولِ عَلَيْهِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

وَخَالَفَ الْحَنَفِيَّةُ جُمْهُورَ الْفُقَهَاءِ فِي ضَمَانِ الصَّائِلِ، فَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ الْمَصُولَ عَلَيْهِ يَضْمَنُ الْبَهِيمَةَ الصَّائِلَةَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ لِغَيْرِهِ، لأَِنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ لإِحْيَاءِ نَفْسِهِ، كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامِ غَيْرِهِ إِذَا أَكَلَهُ.

وَمِثْلُ الْبَهِيمَةِ عِنْدَهُمْ غَيْرُ الْمُكَلَّفِ مِنَ الآْدَمِيِّينَ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَيَضْمَنُهُمَا إِذَا قَتَلَهُمَا، لأَِنَّهُمَا لاَ يَمْلِكَانِ إِبَاحَةَ أَنْفُسِهِمَا، وَلِذَلِكَ لَوِ ارْتَدَّا لَمْ يُقْتَلاَ..

لَكِنَّ الْوَاجِبَ فِي حَقِّ قَاتِلِ الصَّبِيِّ أَوِ الْمَجْنُونِ الصَّائِلَيْنِ الدِّيَةُ لاَ الْقِصَاصُ؛ لِوُجُودِ الْمُبِيحِ، وَهُوَ دَفْعُ الشَّرِّ عَنْ نَفْسِهِ، وَأَمَّا الْوَاجِبُ فِي حَقِّ قَاتِلِ الْبَهِيمَةِ فَهُوَ الْقِيمَةُ[538].

---

[537] () كشاف القناع 6 / 154، والمغني 8 / 331.

[538] () حاشية ابن عابدين 5 / 351، وجواهر الإكليل 2 / 297، وحاشية الباجوري على ابن قاسم 2 / 256، وكفاية الأخيار 2 / 120، ومغني المحتاج 4 / 194، والمغني لابن قدامة 8 / 328، وكشاف القناع 6 / 154، ونهاية المحتاج 8 / 21، وحاشية الدسوقي 4 / 357.

7 - وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالأْخَفِّ فَالأْخَفِّ إِنْ أَمْكَنَ ، فَـإِنْ أَمْكَنَ دَفْعُـهُ بِكَلاَمٍ أَوِ اسْـتِغَاثَةٍ بِالنَّاسِ حَرُمَ الضَّرْبُ، أَوْ أَمْكَنَ دَفْعُهُ بِضَرْبٍ بِيَـدٍ حَـرُمَ بِسَـوْطٍ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ بِعَصًا، أَوْ أَمْكَنَ دَفْعُهُ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَـرُمَ دَفْعُهُ بِقَتْلٍ، لأِنَّ ذَلِكَ جُوِّزَ لِلضَّـرُورَةِ، وَلاَ ضَـرُورَةَ فِي الأْثْقَلِ مَعَ إِمْكَانِ تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ بِالأْخَفِّ.

وَعَلَيْهِ فَلَوِ انْدَفَعَ شَرُّهُ بِشَيْءٍ آخَرَ، كَأَنْ وَقَعَ فِي مَاءٍ أَوْ نَـارٍ، أَوِ انْكَسَـرَتْ رِجْلُـهُ، أَوْ حَـالَ بَيْنَهُمَـا جِـدَارٌ أَوْ خَنْدَقٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ضَرْبُهُ، وَإِنْ ضَـرَبَهُ ضَـرْبَةً عَطَّلَتْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُثْنِيَ عَلَيْهِ، لأِنَّهُ كُفَى شَرُّهُ وَلأِنَّ الزَّائِدَ عَلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الدَّفْعُ لاَ حَاجَةَ إِلَيْـهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ.

وَالْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ هُوَ غَلَبَةُ ظَنِّ الْمَصُـولِ عَلَيْـهِ، فَلاَ يَكْفِي تَـوَهُّمُ الصِّـيَالِ، أَوِ الشَّـكُّ فِيـهِ، فَـإِنْ خَـالَفَ التَّرْتِيبَ الْمَذْكُورَ، وَعَدَلَ إِلَى رُتْبَـةٍ - مَـعَ إِمْكَـانِ دَفْعِـهِ بِمَـا دُونَهَـا - ضَـمِنَ، فَـإِنْ وَلَّى الصَّـائِلُ هَارِبًـا فَاتَّبَعَـهُ الْمَصُولُ عَلَيْهِ، وَقَتَلَهُ ضَمِنَ بِقِصَاصٍ أَوْ دِيَـةٍ، وَكَـذَا إِنْ ضَرَبَهُ فَقَطَعَ يَمِينَهُ ثُمَّ وَلَّى هَارِبًا فَضَرَبَهُ ثَانِيَةً وَقَطَـعَ رِجْلَهُ مَثَلاً فَالرِّجْلُ مَضْمُونَةٌ بِقِصَاصٍ أَوْ دِيَةٍ، فَإِنْ مَاتَ الصَّـائِلُ مِنْ سِـرَايَةِ الْقَطْعَيْنِ فَعَلَى الْمَصُـولِ عَلَيْـهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، لأِنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلٍ مَأْذُونٍ فِيهِ وَفِعْلٍ آخَـرَ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ.

وَاسْتَثْنَى الْفُقَهَاءُ مِنْ ذَلِكَ صُوَرًا مِنْهَا:

أ - لَوْ كَانَ الصَّائِلُ يَنْدَفِعُ بِالسَّوْطِ أَوِ الْعَصَا وَنَحْوِهِمَا، وَالْمَصُولُ عَلَيْهِ لاَ يَجِدُ إِلاَّ السَّيْفَ فَلَهُ الضَّرْبُ بِهِ، لأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ الدَّفْعُ إِلاَّ بِهِ، وَلَيْسَ بِمُقَصِّرٍ فِي تَرْكِ اسْتِصْحَابِ السَّوْطِ وَنَحْوِهِ.

ب - لَوِ الْتَحَمَ الْقِتَالُ بَيْنَهُمَا، وَاشْتَدَّ الأُْمْرُ عَنِ الضَّبْطِ فَلَهُ الدِّفَاعُ عَنْ نَفْسِهِ بِمَا لَدَيْهِ، دُونَ مُرَاعَاةِ التَّرْتِيبِ الْمَذْكُورِ.

ج - إِذَا ظَنَّ الْمَصُولُ عَلَيْهِ أَنَّ الصَّائِلَ لاَ يَنْدَفِعُ إِلاَّ بِالْقَتْلِ فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ دُونَ مُرَاعَاةِ التَّرْتِيبِ الْمَذْكُورِ، وَكَذَا إِنْ خَافَ أَنْ يَبْدُرَهُ بِالْقَتْلِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ هُوَ بِهِ فَلَهُ ضَرْبُهُ بِمَا يَقْتُلُهُ، أَوْ يَقْطَعُ طَرَفَهُ.

وَيُصَدَّقُ الْمَصُولُ عَلَيْهِ فِي عَدَمِ إِمْكَانِ التَّخَلُّصِ بِدُونِ مَا دَفَعَ بِهِ، لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ.

د - إِذَا كَانَ الصَّائِلُ مُهْدَرَ الدَّمِ - كَمُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَزَانٍ مُحْصَنٍ - فَلاَ تَجِبُ مُرَاعَاةُ التَّرْتِيبِ فِي حَقِّهِ بَلْ لَهُ الْعُدُولُ إِلَى قَتْلِهِ، لِعَدَمِ حُرْمَتِهِ[(539)].

الْهَرَبُ مِنَ الصَّائِلِ:

8 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ الْهَرَبِ مِنَ الصَّائِلِ.

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - مِنَ الْحَنَفِيَّةِ

---

[539] () المصادر السابقة نفسها.

وَالْمَالِكِيَّةِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَوَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ - إِلَى أَنَّهُ إِنْ أَمْكَنَ الْمَصُولُ عَلَيْهِ أَنْ يَهْرُبَ أَوْ يَلْتَجِئَ إِلَى حِصْنٍ أَوْ جَمَاعَةٍ أَوْ حَاكِمٍ وَجَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْقِتَالُ، لأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِتَخْلِيصِ نَفْسِهِ بِالأَهْوَنِ فَالأَهْوَنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْدِلَ إِلَى الأَشَدِّ مَعَ إِمْكَانِ الأَسْهَلِ وَلأَنَّهُ أَمْكَنَهُ الدِّفَاعُ عَنْ نَفْسِهِ دُونَ إِضْرَارِ غَيْرِهِ فَلَزِمَهُ ذَلِكَ.

وَاشْتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ لِوُجُوبِ الْهَرَبِ أَنْ يَكُونَ بِلاَ مَشَقَّةٍ، فَإِنْ كَانَ بِمَشَقَّةٍ فَلاَ يَجِبُ.

وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ أَنْ يَكُونَ الصَّائِلُ مَعْصُومَ الدَّمِ، فَلَوْ صَالَ عَلَيْهِ مُرْتَدٌّ أَوْ حَرْبِيٌّ لَمْ يَجِبِ الْهَرَبُ وَنَحْوُهُ، بَلْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ.

فَإِنْ لَمْ يَهْرُبْ - حَيْثُ وَجَبَ الْهَرَبُ - فَقَاتَلَ وَقَتَلَ الصَّائِلَ، لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، فِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ الأَوْجَهُ، وَلَزِمَتْهُ الدِّيَةُ فِي الْقَوْلِ الآخَرِ لَهُمْ أَيْضًا.

وَأَمَّا فِي الْوَجْهِ الثَّانِي عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فَهُوَ عَدَمُ وُجُوبِ الْهَرَبِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ إِقَامَتَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ جَائِزَةٌ، فَلاَ يُكَلَّفُ الانْصِرَافُ.

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ الْمَصُولَ عَلَيْهِ إِنْ تَيَقَّنَ النَّجَاةَ بِالْهَرَبِ وَجَبَ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَلاَ يَجِبُ[540].

---

[540] () حاشية ابن عابدين 5 /ـ 351، وجواهر الإكليل 2 /ـ 297، ومواهب الجليل 6 / 323، ومغني المحتاج 4 / 197، ونهاية =

الدِّفَاعُ عَنْ نَفْسِ الْغَيْرِ:

9 - لاَ يَخْتَلِفُ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ فِي الدِّفَاعِ عَنْ نَفْسِ الْغَيْرِ وَمَا دُونَهَا مِنَ الأَطْرَافِ إِذَا صَالَ عَلَيْهَا صَائِلٌ - عَنْ قَوْلِهِمْ فِي الدِّفَاعِ عَنِ النَّفْسِ إِذَا كَانَ الْمَصُولُ عَلَيْهِ مَعْصُومَ الدَّمِ، بِأَنْ يَكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَأَنْ يَكُونَ مَظْلُومًا.

وَاسْتَدَلُّوا فِي وُجُوبِ الدِّفَاعِ عَنْ نَفْسِ الْغَيْرِ وَأَطْرَافِهِ بِنَفْسِ الأَدِلَّةِ الَّتِي اسْتَدَلُّوا بِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ[541].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الدِّفَاعَ عَنْ نَفْسِ الْغَيْرِ - إِذَا كَانَ آدَمِيًّا مُحْتَرَمًا - حُكْمُهُ كَحُكْمِ دِفَاعِهِ عَنْ نَفْسِهِ، فَيَجِبُ حَيْثُ يَجِبُ، وَيَنْتَفِي حَيْثُ يَنْتَفِي، إِذْ لاَ يَزِيدُ حَقُّ غَيْرِهِ عَلَى حَقِّ نَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْوُجُوبِ - عِنْدَهُمْ - إِذَا أَمِنَ الْهَلاَكَ عَلَى نَفْسِهِ، إِذْ لاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَجْعَلَ رُوحَهُ بَدَلاً عَنْ رُوحِ غَيْرِهِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي قِتَالِ الْحَرْبِيِّينَ وَالْمُرْتَدِّينَ فَلاَ يَسْقُطُ الْوُجُوبُ بِالْخَوْفِ الظَّاهِرِ، وَهَذَا أَصَحُّ الطُّرُقِ عِنْدَهُمْ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ قَوْلاَنِ آخَرَانِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

---

[541]=المحتاج 8 / 25، وحاشية الجمل 5 / 168، وكفاية الأخيار 2 / 120، والمغني لابن قدامة 8 / 331، وكشاف القناع 6 / 154، تبصرة الحكام 2 / 303.

() أحكام القرآن للجصاص 2 / 488، والفتاوى الخانية 3 / 441، وحاشية ابن عابدين 5 / 351، وتبصرة الحكام 2 / 303، وجواهر الإكليل 2 / 297، ومواهب الجليل 6 / 323.

أَوَّلُهُمَا: يَجِبُ الدِّفَاعُ عَنْ نَفْسِ غَيْرِهِ وَمَـا دُونَهَـا مِنَ الأَطْرَافِ قَطْعًا، لأَنَّ لَهُ الإِيثَارَ بِحَقِّ نَفْسِهِ دُونَ غَيْـرِهِ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أُذِلَّ عِنْـدَهُ مُـؤْمِنٌ فَلَمْ يَنْصُـرْهُ - وَهُـوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يَنْصُرَهُ - أَذَلَّهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَـلَّ عَلَى رُءُوسِ الْخَلاَئِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[542].

ثَانِيهِمَا: لاَ يَجُوزُ الـدِّفَاعُ عَنْ نَفْسِ الْغَيْـرِ، لأَنَّ شَـهْرَ السِّــلاَحِ يُحَــرِّكُ الْفِتَنَ، وَخَاصَّــةً فِي مَجَــالِ نُصْــرَةِ الآخَـرِينَ، وَلَيْسَ الـدِّفَاعُ عَنِ الْغَيْـرِ مِنْ شَـأْنِ آحَـادِ النَّاسِ، وَإِنَّمَا هُوَ وَظِيفَةُ الإِمَامِ وَوُلاَةِ الأُمُورِ.

وَيَجْـرِي هَـذَا الْخِلاَفُ فِي الْمَـذْهَبِ بِالنِّسْـبَةِ لآِحَـادِ النَّاسِ، أَمَّا الإِمَامُ وَغَيْـرُهُ - مِنَ الْـوُلاَةِ - فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ دَفْعُ الصَّائِلِ عَلَى نَفْسِ الْغَيْرِ اتِّفَاقًا[543].

أَمَّا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ فَيَجِبُ الـدِّفَاعُ عَنْ نَفْسِ غَيْـرِهِ وَمَـا دُونَهَا مِنَ الأَطْرَافِ فِي غَيْرِ فِتْنَةٍ، وَمَعَ ظَنِّ سَــلاَمَةِ الــدَّافِعِ وَالْمَــدْفُوعِ عَنْــهُ، وَإِلاَّ حَــرُمَ الدِّفَاعُ[544].

دَفْعُ الصَّائِلِ عَنِ الْعِرْضِ:

---

[542] () حديث: «من أذل عنده...». أخرجه أحمد (3 / 487) من حـديث سـهل بن حـنيف، أورده الهيثمي في المجمـع (7 / 267) وقـال: رواه أحمد والطبراني وفيه ابن لهيعة، وهـو حسـن الحـديث وفيـه ضعف، وبقية رجاله ثقات.

[543] () مغني المحتاج 4 / 195، وروضة الطالبين 10 / 189، وتحفة المحتاج 9 / 185، ونهاية المحتاج 8 / 23.

[544] () كشف المخدرات ص 478، وكشاف القناع 6 / 156.

10 - أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ دَفْـعُ الصَّائِلِ عَلَى بُضْعِ أَهْلِهِ أَوْ غَيْرِ أَهْلِهِ، لأَنَّهُ لاَ سَبِيلَ إِلَى إِبَاحَتِهِ، وَمِثْـلُ الزِّنَـا بِالْبُضْـعِ فِي الْحَكَمِ مُقَدِّمَاتُـهُ فِي وُجُوبِ الدَّفْعِ حَتَّى لَوْ أَدَّى إِلَى قَتْلِ الصَّائِلِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ.

بَلْ إِنْ قُتِلَ الدَّافِعُ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَهُوَ شَهِيدٌ، لِقَوْلِـهِ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[545].

وَلِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ حَقِّهِ وَحَقِّ اللَّهِ تَعَـالَى - وَهُـوَ مَنْـعُ الْفَاحِشَـــةِ - وَلِقَوْلِـــهِ ﷺ: «انْصُـــرْ أَخَـــاكَ ظَالِمًـــا أَوْ مَظْلُومًا»[546].

إِلاَّ أَنَّ الشَّافِعِيَّةَ شَرَطُوا لِوُجُوبِ الـدِّفَاعِ عَنْ عِرْضِـهِ وَعِرْضِ غَيْرِهِ: أَنْ لاَ يَخَافَ الدَّافِعُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، أَوْ عَلَى مَنْفَعَةٍ مِنْ مَنَافِعِ أَعْضَائِهِ.

أَمَّا الْمَرْأَةُ الْمَصُولُ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِ الزِّنَـا بِهَـا، فَيَجِبُ عَلَيْهَــا أَنْ تَــدْفَعَ عَنْ نَفْسِــهَا إِنْ أَمْكَنَهَــا ذَلِــكَ، لأَنَّ التَّمْكِينَ مِنْهَا مُحَرَّمٌ، وَفِي تَرْكِ الــدَّفْعِ نَــوْعُ تَمْكِينٍ، فَــإِذَا قَتَلَتِ الصَّــائِلَ - وَلَمْ يَكُنْ يَنْدَفِعُ إِلاَّ بِالْقَتْـلِ - فَلاَ تَضْـمَنُهُ بِقِصَـاصٍ وَلاَ دِيَـةٍ، لِمَـا رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً أَضَافَ نَاسًا مِنْ هُذَيْلٍ، فَأَرَادَ امْرَأَةً عَلَى نَفْسِهَا، فَرَمَتْهُ بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْـهُ، فَقَـالَ عُمَـرُ ؓ: وَاللَّهِ لاَ

---

[545] () حديث: «من قتل دون أهله...». سبق تخريجه ـ فقرة / 5.

[546] () حديث: «انصر أخاك...». أخرجه البخاري (12 / 323) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

يُـودَى أَبَـدًا وَلِقَوْلِـهِ ﷺ: «مَنْ قُتِـلَ دُونَ عِرْضِـهِ فَهُـوَ شَهِيدٌ»[(547)].

وَفِي الْمُغْنِي: لَوْ رَأَى رَجُلاً يَزْنِي بِامْرَأَتِهِ - أَوْ بِامْرَأَةِ غَيْرِهِ - وَهُوَ مُحْصَنٌ فَصَاحَ بِـهِ، وَلَمْ يَهْـرُبْ وَلَمْ يَمْتَنِـعْ عَنِ الزِّنَا حَلَّ لَهُ قَتْلُهُ، فَإِنْ قَتَلَهُ فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْـهِ وَلاَ دِيَةَ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَـرَ - ﷺ - بَيْنَمَـا هُـوَ يَتَغَـدَّى يَوْمًـا إِذْ أَقْبَلَ رَجُلٌ يَعْدُو وَمَعَهُ سَيْفٌ مُجَرَّدٌ مُلَطَّخٌ بِالدَّمِ، فَجَـاءَ حَتَّى قَعَدَ مَـعَ عُمَـرَ، فَجَعَـلَ يَأْكُـلُ وَأَقْبَـلَ جَمَاعَـةٌ مِنَ النَّاسِ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ هَذَا قَتَلَ صَاحِبَنَا مَعَ امْرَأَتِـهِ، فَقَـالَ عُمَـرُ: مَـا يَقُـولُ هَـؤُلاَءِ؟ قَـالَ: إِنَّهُ ضَرَبَ فَخِذَيِ امْرَأَتَهُ بِالسَّـيْفِ، فَـإِنْ كَـانَ بَيْنَهُمَـا أَحَـدٌ فَقَدْ قَتَلَهُ، فَقَالَ لَهُمْ عُمَرُ: مَـا يَقُـولُ؟ قَـالُوا: ضَـرَبَ بِسَيْفِهِ فَقَطَـعَ فَخِـذَيِ امْرَأَتَـهُ فَأَصَـابَ وَسَـطَ الرَّجُـلِ فَقَطَعَهُ بِاثْنَيْنِ، فَقَالَ عُمَرُ: إِنْ عَادُوا فَعُدْ[(548)].

11 - وَإِذَا قَتَلَ رَجُلاً، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِـهِ، فَأَنْكَرَ وَلِيُّ الْمَقْتُـولِ فَـالْقَوْلُ قَـوْلُ الْـوَلِيِّ، لِمَـا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ أَنَّهُ سُـئِلَ عَنْ رَجُـلٍ دَخَـلَ بَيْتَـهُ، فَـإِذَا مَـعَ امْرَأَتِهِ رَجُلٌ، فَقَتَلَهَا وَقَتَلَهُ، قَالَ عَلِيٌّ: إِنْ جَاءَ بِأَرْبَعَـةِ

---

[547] () المصادر السابقة، والمغني لابن قدامة (8 / 331) وكشاف القناع 6 / 156، وحديث: «من قتل دون عرضه فهو شهيد». أخرجه الترمذي (4 / 30) من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه وقال حديث حسن صحيح.

[548] () أثر عمر رضي الله عنه «إن عادوا فعد....». المغني 8 / 331.

شُهَدَاءَ، وَإِلاَّ فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ، وَلأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ، فَلاَ يَسْقُطُ حُكْمُ الْقَتْلِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى.

إِلاَّ أَنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي الْبَيِّنَةِ.

فَقَالَ الْجُمْهُورُ: إِنَّهَا أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ، لِخَبَرِ عَلِيٍّ السَّابِقِ، وَلِمَا وَرَدَ أَنَّ «سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً أَأُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ : نَعَمْ».

الْحَدِيثَ[549].

وَفِي رِوَايَةٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ يَكْفِي شَاهِدَانِ، لأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَشْهَدُ عَلَى وُجُودِ الرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَلَيْسَ عَلَى الزِّنَا[550].

وَكَذَا لَوْ قَتَلَ رَجُلاً فِي دَارِهِ، وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ هَجَمَ عَلَى مَنْزِلِهِ، فَأَنْكَرَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ، قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَلَمْ يَكُنِ الْمَقْتُولُ مَعْرُوفًا بِالشَّرِّ وَالسَّرِقَةِ، قُتِلَ صَاحِبُ الدَّارِ

قِصَاصًا ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ مَعْرُوفًا بِالشَّرِّ وَالسَّرِقَةِ لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْقَاتِلِ فِي الْقِيَاسِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ لِوَرَثَةِ الْمَقْتُولِ فِي الاِسْتِحْسَانِ، لأَنَّ دَلاَلَةَ الْحَالِ أَوْرَثَتْ شُبْهَةً فِي الْقِصَاصِ لاَ الْمَالِ[551].

---

[549] () حديث سعد بن عبادة: «أيا رسول الله ! أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلا...». أخرجه مسلم (2 / 1135).

[550] () مغني المحتاج 4 / 199، وروضة الطالبين 10 / 190، والمغني لابن قدامة 8 / 331، وحاشية الدسوقي 4 / 357.

[551] () حاشية ابن عابدين 5 / 351.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ لَمْ تَكُنْ لَـهُ بَيِّنَـةٌ يُقْتَصُّ مِنْـهُ، وَلاَ يُصَـدَّقُ فِي دَعْـوَاهُ، إِلاَّ إِذَا كَـانَ بِمَوْضِـعٍ لَيْسَ يَحْضُـرُهُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ[552].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: لَمْ يُقْبَـلْ قَوْلُـهُ إِلاَّ بِبَيِّنَـةٍ، وَيَكْفِي فِي الْبَيِّنَةِ قَوْلُهَا: دَخَلَ دَارَهُ شَاهِرًا السِّلاَحَ، وَلاَ يَكْفِي قَوْلُهَا: دَخَلَ بِسِلاَحٍ مِنْ غَيْرِ شَهْرٍ، إِلاَّ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًـا بِالْفَسَـادِ أَوْ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ الْقَتِيـلِ عَـدَاوَةٌ فَيَكْفِي ذَلِـكَ لِلْقَرِينَةِ[553].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُـهُ إِلاَّ بِبَيِّنَـةٍ، وَإِلاَّ فَعَلَيْـهِ الْقِصَاصُ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَقْتُولُ يُعْرَفُ بِفَسَادٍ أَوْ سَـرِقَةٍ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ بِذَلِكَ، فَإِنْ شَـهِدَتِ الْبَيِّنَـةُ أَنَّهُمْ رَأَوْا هَـذَا مُقْبِلاً إِلَى هَذَا بِالسِّـلاَحِ الْمَشْـهُورِ فَضَـرَبَهُ هَـذَا، فَقَـدْ هُــدِرَ دَمُــهُ، وَإِنْ شَــهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْهُ دَاخِلاً دَارَهُ، وَلَمْ يَذْكُرُوا سِلاَحًا، أَوْ ذَكَرُوا سِلاَحًا غَيْرَ مَشْهُورٍ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ بِذَلِكَ، لأَِنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ لِحَاجَةٍ، وَمُجَرَّدُ الــدُّخُولِ لاَ يُوجِبُ إِهْدَارَ دَمِهِ.

وَإِنْ تَجَـارَحَ رَجُلاَنِ، وَادَّعَى كُـلٌّ مِنْهُمَـا قَـائِلاً: إِنِّي جَرَحْتُهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِي، حَلَفَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَـالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا جَرَحَـهُ، لأَِنَّ كُـلَّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ عَلَى الآْخَرِ مَا يُنْكِرُهُ، وَالأَْصْلُ عَدَمُهُ[554].

552() حاشية الدسوقي 4 / 357.

553() مغني المحتاج 4 / 199، وروضة الطالبين 10 / 190.

554() المغني لابن قدامة 8 / 333.

وَالتَّفَاصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (قِصَاص، شَهَادَة).

دَفْعُ الصَّائِلِ عَلَى الْمَالِ:

12 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ - وَهُوَ الأْصَحُّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - إِلَى وُجُوبِ دَفْعِ الصَّائِلِ عَلَى الْمَالِ وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً لَمْ يَبْلُغْ نِصَابًا، لِقَوْلِهِ ﷺ: «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ»[555].

وَاسْمُ الْمَالِ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ كَمَا يَقَعُ عَلَى الْكَثِيرِ.

فَإِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ دَفْعِ الصَّائِلِ عَلَى مَالِهِ إِلاَّ بِالْقَتْلِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[556].

وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ مَالِهِ وَمَالِ غَيْرِهِ.

فَقَدْ ذُكِرَ فِي الْخَانِيَّةِ: أَنَّهُ لَوْ رَأَى رَجُلاً يَسْرِقُ مَالَهُ فَصَاحَ بِهِ وَلَمْ يَهْرُبْ، أَوْ رَأَى رَجُلاً يَنْقُبُ حَائِطَهُ، أَوْ حَائِطَ غَيْرِهِ، وَهُوَ مَعْرُوفٌ بِالسَّرِقَةِ فَصَاحَ بِهِ وَلَمْ يَهْرُبْ حَلَّ لَهُ قَتْلُهُ، وَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ[557].

إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ اشْتَرَطُوا لِلْوُجُوبِ أَنْ يَتَرَتَّبَ عَلَى أَخْذِهِ هَلاَكٌ، أَوْ شِدَّةُ أَذًى، وَإِلاَّ فَلاَ يَجِبُ الدَّفْعُ اتِّفَاقًا.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ الدَّفْعُ عَنِ الْمَالِ، لأِنَّهُ يَجُوزُ إِبَاحَتُهُ لِلْغَيْرِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ ذَا رُوحٍ أَوْ تَعَلَّقَ بِهِ

---

[555] () حديث: «قاتل دون مالك». أخرجه النسائي 7 / 114، من حديث المخارق وإسناده صحيح.

[556] () حديث: «من قتل دون ماله فهو شهيد». أخرجه البخاري (5 / 123) ومسلم (1 / 125) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

[557] () ابن عابدين 5 / 351، والفتاوى الخانية 3 / 441، وجواهر الإكليل 2 / 297، ومواهب الجليل 6 / 323، والدسوقي 4 / 357.

حَـقُّ الْغَيْـرِ كَـرَهْنٍ وَإِجَـارَةٍ فَيَجِبُ الـدِّفَاعُ عَنْـهُ، قَـالَ الإِمَامُ الْغَزَالِيُّ: وَكَـذَا إِنْ كَـانَ مَـالَ مَحْجُـورٍ عَلَيْـهِ، أَوْ وَقْفٍ أَوْ مَالاً مُودَعًا، فَيَجِبُ عَلَى مَنْ هُوَ بِيَـدِهِ الـدِّفَاعُ عَنْهُ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَخْشَ عَلَى نَفْسٍ، أَوْ عَلَى بُضْـعٍ، وَعَلَيْـهِ فَـإِذَا رَأَى شَخْصًـا يُتْلِـفُ حَيَـوَانَ نَفْسِـهِ إِتْلاَفًـا مُحَرَّمًـا وَجَبَ عَلَيْـهِ الـدِّفَاعُ عَنْـهُ، مِنْ بَـابِ الأَمْـرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ.

كَمَا ذَهَبُوا إِلَى أَنَّهُ إِذَا قَتَـلَ الصَّـائِلَ عَلَى الْمَـالِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ بِقِصَاصٍ وَلاَ دِيَةٍ وَلاَ كَفَّارَةٍ وَلاَ قِيمَـةٍ، لأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالأَدِلَّةِ السَّـابِقَةِ بِالْقِتَـالِ وَالْقَتْـلِ، وَبَيْنَ الأَمْـرِ بِالْقِتَالِ وَالضَّمَانِ مُنَافَاةٌ، قَـالَ تَعَـالَى: ﴿فَمَنِ اعْتَـدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[558].

وَقَالَ ﷺ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا»[559] وَقَالَ أَيْضًا: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ».

وَيُسْـتَثْنَى عِنْـدَهُمْ مِنْ جَـوَازِ الـدِّفَاعِ عَنِ الْمَـالِ صُورَتَانِ:

إِحْـدَاهُمَا: لَـوْ قَصَـدَ مُضْـطَرٌّ طَعَـامَ غَيْـرِهِ، فَلاَ يَجُـوزُ لِمَالِكِهِ دَفْعُهُ عَنْهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُضْطَرًّا مِثْلَهُ، فَإِنْ قَتَـلَ الْمَالِـكُ الصَّـائِلَ الْمُضْـطَرَّ إِلَى الطَّعَـامِ وَجَبَ عَلَيْـهِ الْقِصَاصُ.

---

[558] () سورة البقرة / 194.

[559] () حديث: «انصر أخاك ظالما...».
سبق تخريجه فقرة 10.

وَالأُخْـرَى: إِذَا كَـانَ الصَّـائِلُ مُكْرَهًـا عَلَى إِتْلاَفِ مَـالِ غَيْرِهِ، فَلاَ يَجُوزُ دَفْعُهُ عَنْـهُ، بَـلْ يَلْـزَمُ الْمَالِـكَ أَنْ يَقِيَ رُوحَهُ بِمَالِهِ، كَمَا يَتَنَاوَلُ الْمُضْطَرُّ طَعَامَهُ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا دَفْعُ الْمُكْرَهِ.

قَـالَ الأَذْرَعِيُّ: وَهَـذَا فِي آحَـادِ النَّاسِ، أَمَّا الإِْمَـامُ وَنُوَّابُهُ فَيَجِبُ عَلَيْهِمُ الدِّفَاعُ عَنْ أَمْوَالِ رَعَايَاهُمْ[560].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ: لاَ يَلْزَمُـهُ الـدِّفَاعُ عَنْ مَالِـهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلاَ مَـالِ غَيْـرِهِ، وَلاَ حِفْظِـهِ مِنَ الضَّـيَاعِ وَالْهَلاَكِ، لأَِنَّهُ يَجُوزُ بَذْلُهُ لِمَنْ أَرَادَهُ مِنْهُ ظُلْمًا.

وَتَرْكُ الْقِتَالِ عَلَى مَالِهِ أَفْضَلُ مِنَ الْقِتَالِ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ عَلَيْهِ الدِّفَاعُ عَنْ مَالِهِ.

أَمَّا دَفْعُ الإِْنْسَانِ عَنْ مَالِ غَيْـرِهِ فَيَجُـوزُ مَـا لَمْ يُفْضِ إِلَى الْجِنَايَةِ عَلَى نَفْسِ الطَّالِبِ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ أَعْضَائِهِ.

وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ: يَلْزَمُـهُ الـدِّفَاعُ عَنْ مَـالِ الْغَيْـرِ مَـعَ ظَنِّ سَـلاَمَةِ الـدَّافِعِ وَالصَّـائِلِ، وَإِلاَّ حُـرِّمَ الدِّفَاعُ.

قَالُوا: وَيَجِبُ عَلَيْهِ مَعُونَةُ غَيْرِهِ فِي الدِّفَاعِ عَنْ مَالِـهِ مَـعَ ظَنِّ السَّـلاَمَةِ، لِقَوْلِـهِ ﷺ: «انْصُـرْ أَخَـاكَ ظَالِمًـا أَوْ مَظْلُومًـا»[561] ، وَلأَِنَّهُ لَـوْلاَ التَّعَـاوُنُ لَـذَهَبَتْ أَمْـوَالُ النَّاسِ وَأَنْفُسُهُمْ، لأَِنَّ قُطَّاعَ الطَّرِيقِ إِذَا انْفَرَدُوا بِأَخْذِ

---

[560] () مغني المحتاج 4 / 195، وحاشية الباجوري 2 / 256، وروضة الطالبين 10 / 188، وحاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 166.

[561] () حديث: «انصر أخاك...». تقدم ف 10.

مَالِ إِنْسَانٍ - وَلَمْ يُعِنْهُ غَيْرُهُ - فَـإِنَّهُمْ يَأْخُـذُونَ أَمْـوَالَ الْكُلِّ، وَاحِدًا وَاحِدًا(562).

صَيْدٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّـيْدُ لُغَـةً: مَصْـدَرُ صَـادَ يَصِـيدُ، وَيُطْلَـقُ عَلَى الْمَعْنَى الْمَصْدَرِيِّ، أَيْ فِعْلِ الاِصْطِيَادِ، كَمَا يُطْلَقُ عَلَى الْمَصِـيدِ، يُقَـالُ: صَـيْدُ الأْمِـيرِ، وَصَـيْدٌ كَثِـيرٌ، وَيُـرَادُ بِـهِ الْمِصْيَدُ، كَمَا يُقَالُ: هَذَا خَلْقُ اللَّهِ أَيْ مَخْلُوقُهُ سُـبْحَانَهُ وَتَعَالَى(563).

وَالصَّيْدُ هُنَا بِمَعْنَى الْمَصِيدِ(564): يَقُولُ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾(565).

562() كشاف القناع 6 / 156، والمغني لابن قدامة 8 / 332، وكشف المخدرات ص 478، والإنصاف 10 / 304.

563() المصباح المنـير، ولسـان العـرب، والقـاموس، وانظـر الاختيـار لتعليل المختار للموصلي 5 / 2.

564() حاشية الجمل 5 / 233، وانظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي 6 / 213، ومغني المحتاج 4 / 265.

565() سورة المائدة 95.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: عَرَّفَهُ الْكَاسَانِيُّ عَلَى الإِطْلاَقِ الثَّانِي (أَيِ الْمَصِيدِ) بِأَنَّهُ اسْمٌ لِمَا يَتَوَحَّشُ وَيَمْتَنِعُ، وَلاَ يُمْكِنُ أَخْذُهُ إلاَّ بِحِيلَةٍ، إِمَّا لِطَيَرَانِهِ أَوْ لِعَدْوِهِ[566].

وَعَرَّفَهُ الْبُهُوتِيُّ بِالإِطْلاَقَيْنِ: (الْمَعْنَى الْمَصْدَرِيِّ وَالْمَصِيدِ) فَقَالَ: الصَّيْدُ بِالْمَعْنَى الْمَصْدَرِيِّ: اقْتِنَاصُ حَيَوَانٍ مُتَوَحِّشٍ طَبْعًا غَيْرَ مَمْلُوكٍ وَلاَ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ[567].

أَمَّا بِالْمَعْنَى الثَّانِي - أَيِ الْمَصِيدِ - فَعَرَّفَهُ بِقَوْلِهِ: الصَّيْدُ حَيَوَانٌ مُقْتَنَصٌ حَلاَلٌ مُتَوَحِّشٌ طَبْعًا، غَيْرَ مَمْلُوكٍ وَلاَ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ فَخَرَجَ الْحَرَامُ كَالذِّئْبِ، وَالإِنْسِيُّ كَالإِبِلِ وَلَوْ تَوَحَّشَتِ[568].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الذَّبْحُ:

2 - الذَّبْحُ فِي اللُّغَةِ: الشَّقُّ، وَفِي الاِصْطِلاَحِ: هُوَ الْقَطْعُ فِي الْحَلْقِ، وَهُوَ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ مِنَ الْعُنُقِ[569].

ب - النَّحْرُ:

---

[566] () بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 5 / 35.
[567] () كشاف القناع 6 / 213.
[568] () نفس المرجع.
[569] () القاموس ولسان العرب والمصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني مادة: (ذبح).

3 - مِنْ مَعَـانِي النَّحْـرِ فِي اللُّغَـةِ: الطَّعْنُ فِي لَبَّةِ الْحَيَـوَانِ، لِأَنَّهَـا مُسَـامِتَةٌ لِأَعْلَى صَـدْرِهِ، يُقَـالُ: نَحَـرَ الْبَعِيرَ يَنْحَرُهُ نَحْرًا[570].

وَفِي الاِصْـطِلاَحِ: يُطْلَـقُ النَّحْـرُ عَلَى هَـذَا الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ الْفُقَهَـاءِ: يُسْـتَحَبُّ فِي الإِْبِـلِ النَّحْرُ[571].

(ر: نَحْر).

ج - الْعَقْرُ:

4 - الْعَقْرُ بِفَتْحِ الْعَيْنِ لُغَةً: ضَرْبُ قَوَائِمِ الْبَعِيرِ.

وَاسْتَعْمَلَهُ الْفُقَهَاءُ بِمَعْنَى: الإِْصَابَةِ الْقَاتِلَةِ لِلْحَيَوَانِ فِي أَيِّ مَوْضِـعٍ كَـانَتْ مِنْ بَدَنِـهِ، إِذَا كَـانَ غَيْـرَ مَقْـدُورٍ عَلَيْـهِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَتْ بِالسَّـهْمِ أَمْ بِجَـوَارِحِ السِّـبَاعِ وَالطَّيْرِ[572].

(ر: عَقْر).

أَقْسَامُ الصَّيْدِ:

5 - الصَّيْدُ نَوْعَانِ: بَرِّيٌّ وَبَحْرِيٌّ.

فَالصَّيْدُ الْبَرِّيُّ: مَا يَكُـونُ تَوَالُـدُهُ فِي الْبَـرِّ، وَلاَ عِبْـرَةَ بِالْمَكَانِ الَّذِي يَعِيشُ فِيهِ.

570() لسان العرب، والقاموس، وتاج العروس.

571() بدائع الصنائع 5 / 60.

572() لسان العرب، والبدائع 5 / 43.

أَمَّا الصَّيْدُ الْبَحْرِيُّ: فَهُوَ مَا يَكُـونُ تَوَالُـدُهُ فِي الْمَـاءِ، وَلَوْ كَانَ مَثْوَاهُ فِي الْبَرِّ، لأَِنَّ التَّوَالُـدَ أَصْـلٌ، وَالْكَيْنُونَـةَ بَعْدَهُ عَارِضٌ.

فَكَلْبُ الْمَاءِ وَالضُّفْدَعُ، وَمِثْلُـهُ السَّـرَطَانُ وَالتِّمْسَـاحُ وَالسُّـلَحْفَاةُ بَحْـرِيٌّ يَحِـلُّ اصْـطِيَادُهُ لِلْمُحْـرِمِ[573] ﴿ ﴾: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾[574].

وَأَمَّا الْبَرِّيُّ: فَحَرَامٌ عَلَيْهِ إِلاَّ مَا يُسْتَثْنَى مِنْهُ.

ر: (حَرَم، فِقْرَة: 13).

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

6 - الأَْصْـلُ فِي الصَّـيْدِ الإِْبَاحَـةُ، إِلاَّ لِمُحْـرِمٍ أَوْ فِي الْحَـرَمِ، يَـدُلُّ عَلَيْهَـا الْكِتَـابُ وَالسُّـنَّةُ وَالإِْجْمَـاعُ، وَالْمَعْقُولُ.

أَمَّا الْكِتَابُ فَآيَاتٌ، مِنْهَا ﴿ ﴾: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَـيْدُ الْبَحْـرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُـرِّمَ عَلَيْكُمْ صَـيْدُ الْبَـرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[575].

﴿ ﴾: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[576].

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَأَحَادِيثُ، مِنْهَا: حَدِيثُ «عَدِيِّ بْنِ حَـاتِمٍ - ﴿ - قَـالَ: قُلْتُ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ، إِنَّا قَـوْمٌ نَتَصَـيَّدُ بِهَـذِهِ الْكِلاَبِ، فَمَا يَحِلُّ لَنَا مِنْهَا؟ فَقَـالَ: إِذَا أَرْسَـلْتَ كِلاَبَـكَ

573() الاختيار 1 / 166، ابن عابدين 2 / 212.

574() سورة المائدة / 96.

575() سورة المائدة / 96.

576() سورة المائدة / 2.

الْمُعَلَّمَةَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ، إِلاَّ أَنْ يَأْكُلَ الْكَلْبُ فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ خَالَطَهَا كَلْبٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلاَ تَأْكُلْ»(577).

وَحَدِيثُ «أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُشَنِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ عَنِ الصَّيْدِ بِالْقَوْسِ، وَالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ، وَالْكَلْبِ غَيْرِ الْمُعَلَّمِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ .

مَا صِدْتَ بِقَوْسِكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ مُعَلَّمًا فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ»(578).

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فَبَيَانُهُ أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُمَارِسُونَ الصَّيْدَ فِي عَهْدِ الرَّسُولِ وَعُهُودِ أَصْحَابِهِ وَتَابِعِيهِمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ: فَهُوَ أَنَّ الصَّيْدَ نَوْعُ اكْتِسَابٍ وَانْتِفَاعٍ بِمَا هُوَ مَخْلُوقٌ لِذَلِكَ، وَفِيهِ اسْتِيفَاءُ الْمُكَلَّفِ وَتَمْكِينُهُ مِنْ إِقَامَةِ التَّكَالِيفِ، فَكَانَ مُبَاحًا بِمَنْزِلَةِ الاِحْتِطَابِ(579).

وَبِهَذَا تَتَبَيَّنُ حِكْمَةَ مَشْرُوعِيَّتِهِ.

577() حديث عدي بن حاتم: «إذا أرسلت كلابك المعلمة...». أخرجه البخاري (الفتح 9 / 612).

578() حديث أبي ثعلبة الخشني: «ما صدت بقوسك فاذكر اسم الله...».

=

579= أخرجه البخاري (الفتح 9 / 612) ومسلم (3 / 1532).

() تبيين الحقائق للزيلعي 6 / 50.

7 - وَإِذَا عُلِمَ أَنَّ الأَصْلَ فِي الصَّيْدِ الإِبَاحَةُ، فَلاَ يُحْكَمُ بِأَنَّهُ خِلاَفُ الأَوْلَى أَوْ مَكْـرُوهٌ أَوْ حَـرَامٌ أَوْ مَنْـدُوبٌ أَوْ وَاجِبٌ إِلاَّ فِي صُـوَرٍ خَاصَّـةٍ بِأَدِلَّةٍ خَاصَّـةٍ نَـذْكُرُهَا فِيمَـا يَلِي:

8 - أ - يَكُونُ الصَّيْدُ خِلاَفَ الأَوْلَى إِذَا حَدَثَ لَيْلاً، صَرَّحَ بِذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ، وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَـةُ بِخِلاَفِـهِ، فَفِي الْمُغْنِي: قَالَ أَحْمَدُ: «لاَ بَأْسَ بِصَيْدِ اللَّيْلِ»[580].

9 - ب - وَيُكْرَهُ الصَّـيْدُ إِذَا كَـانَ الْغَـرَضُ مِنْـهُ التَّلَهِّيَ وَالْعَبَثَ[581]؛ لِقَوْلِـهِ ﷺ: «لاَ تَتَّخِـذُوا شَـيْئًا فِيـهِ الـرُّوحُ غَرَضًا»[582].

أَيْ هَدَفًا.

وَذَكَرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ صُوَرًا أُخْرَى لِلْكَرَاهَةِ، فَقَدْ ذَكَـرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ تَعْلِيمَ الْبَـازِي بِالصُّـيُودِ الْحَيَّةِ مَكْـرُوهٌ، لِمَـا فِي ذَلِكَ مِنْ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ[583].

أَمَّا مَـا ذَكَـرَهُ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ مِنْ كَرَاهَـةِ حِرْفَـةِ الاِصْطِيَادِ عُمُومًا، فَقَـدْ رَدَّهُ الْحَصْـكَفِيُّ وَابْنُ عَابِـدِينَ: وَقَالُوا: إِنَّ التَّحْقِيقَ إِبَاحَةُ اتِّخَاذِهِ حِرْفَـةً، لأَنَّهُ نَـوْعٌ مِنَ الاِكْتِسَابِ، وَكُلُّ أَنْوَاعِ الْكَسْبِ فِي الإِبَاحَةِ سَـوَاءٌ عَلَى

---

[580] () تنوير الأبصار بهامش ابن عابـدين 5 / ـ 306، نقلا عن الخانيـة، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير 11 / 11.

[581] () ابن عابدين نقلا عن مجمع الفتاوى 5 / ـ 297، والشـرح الكبـير للدردير 2 / 108، ومطالب أولي النهى 6 / 340.

[582] () حديث: «لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا». أخرجـه مسـلم (3 / 1549) من حديث ابن عباس.

[583] () الدر المختار على هامش ابن عابدين 5 / 306.

الْمَذْهَبِ الصَّحِيحِ - قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْكَسْبُ بِالرِّبَا وَالْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ، وَلَمْ يَكُنْ بِطَرِيقٍ مَحْظُورٍ، فَلاَ يُذَمُّ بَعْضُهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا أَفْضَلَ مِنْ بَعْضٍ[584].

وَذَكَرَ الْحَنَابِلَةُ أَنَّهُ يُكْرَهُ الاِصْطِيَادُ فِي صُوَرٍ مِنْهَا:

أ - أَنْ يَكُونَ بِشَيْءٍ نَجِسٍ، كَالْعَذِرَةِ، وَالْمَيْتَةِ لِمَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ أَكْلِ الْمَصِيدِ لِلنَّجَاسَةِ.

ب - وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ بِبَنَاتِ وَرْدَانَ، لأَنَّ مَأْوَاهَا الْحُشُوشُ[585].

ج - وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ بِالضَّفَادِعِ، لِلنَّهْيِ عَنْ قَتْلِهَا.

د - وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ بِالْخَرَاطِيمِ[586] وَكُلِّ شَيْءٍ فِيهِ الرُّوحُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ[587].

10 - وَيَحْرُمُ الصَّيْدُ فِي صُوَرٍ، مِنْهَا:

أ - أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ مُحْرِمًا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ.

584() حاشية ابن عابدين 5 / 297.

585() بنات وردان مفرده بنت وردان، وهي دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون، وأكثر ما تكون في الحمامات وفي الكنف، والحشوش بالضم (جمع حش بالضم والفتح وله معان منها الكنيف) (المعجم الوسيط مادتي «ورد، وحش»).

586() الخراطيم بالميم هكذا في المغني والشرح الكبير، ولعله: الخراطين بالنون وهي ديدان طوال تكون في طين الأنهار، كما في المعجم الوسيط وغيره، والظاهر أن المراد: الديدان التي فيها الروح، فإن قتله حل الاصطياد بها.

587() المغني والشرح الكبير 11 / 32.

وَالصَّيْدُ بَرِّيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[588] وَهَذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

ب - أَنْ يَكُونَ الصَّيْدُ حَرَمِيًّا، سَوَاءٌ أَكَانَ الصَّائِدُ مُحْرِمًا أَمْ حَلاَلاً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا﴾ [589] الآْيَةَ.

وَلِقَوْلِهِ ﷺ فِي صِفَةِ مَكَّةَ: «وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهَا»[590] ، وَهَذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ أَيْضًا.

ج - أَنْ يَكُونَ عَلَى الصَّيْدِ أَثَرُ الْمِلْكِ، كَخَضْبٍ أَوْ قَصِّ جَنَاحٍ أَوْ نَحْوِهِمَا.

وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ الشَّافِعِيَّةُ نَصًّا، وَيُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ كَلاَمِ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ، لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مَمْلُوكٌ لِشَخْصٍ آخَرَ[591] .

وَيُشْتَرَطُ

فِي الصَّيْدِ أَنْ لاَ يَكُونَ مَمْلُوكًا[592] .

وَذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ صُورَةً أُخْرَى يَحْرُمُ فِيهَا الصَّيْدُ، وَهِيَ: خُلُوُّهُ عَنْ نِيَّةٍ مَشْرُوعَةٍ، كَأَنْ يُصَادَ الْمَأْكُولُ أَوْ غَيْرُهُ لاَ

---

[588] () سورة المائدة / 96.

[589] () سورة العنكبوت / 67.

[590] () حديث: «ولا ينفر صيدها...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 46 ـ) ومسلم (2 / 988) من حديث ابن عباس.

[591] () نهاية المحتاج 8 / 117.

[592] () انظر الفقرة الأولى، تعريف الصيد.

بِنِيَّةِ الــذَّكَاةِ، بَــلْ بِلاَ نِيَّةِ شَــيْءٍ، أَوْ بِنِيَّةِ حَبْسِــهِ، أَوِ الْفُرْجَةِ عَلَيْهِ[593].

لَكِنْ نَقَـلَ الدُّسُــوقِيُّ عَنِ الْحَطَّابِ مَـا يُفِيـدُ جَـوَازَ اصْطِيَادِ الصَّيْدِ بِنِيَّةِ الْفُرْجَـةِ عَلَيْـهِ حَيْثُ لاَ تَعْـذِيبَ وَإِنَّ بَعْضَهُمْ أَخَذُوا الْجَوَازَ مِنْ حَدِيثِ: «يَا أَبَا عُمَيْرٍ مَا فَعَـلَ النُّغَيْرُ»[594].

هَذَا، وَقَدْ لَخَّصَ الدَّرْدِيرُ الْحُكْمَ التَّكْلِيفِيَّ لِلصَّـيْدِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ فَقَالَ: كُرِهَ لِلَّهْوِ، وَجَـازَ لِتَوْسِـعَةٍ عَلَى نَفْسِـهِ وَعِيَالِهِ غَيْرِ مُعْتَادَةٍ، وَنُدِبَ لِتَوْسِعَةٍ مُعْتَـادَةٍ أَوْ سَـدِّ خُلَّةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ، أَوْ كَفِّ وَجْهٍ عَنْ سُؤَالٍ، أَوْ صَــدَقَةٍ، وَوَجَبَ لِسَدِّ خُلَّةٍ وَاجِبَةٍ، فَتَعْتَرِيهِ الأْحْكَامُ الْخَمْسَةُ[595].

أَرْكَانُ الصَّيْدِ:

11 - أَرْكَانُ الصَّيْدِ ثَلاَثَةٌ: صَائِدٌ وَمَصِيدٌ وَآلَةٌ[596] وَلِكُلِّ رُكْنٍ مِنْ هَذِهِ الأْرْكَانِ شُرُوطٌ بَيَانُهَا فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: مَا يُشْتَرَطُ فِي الصَّائِدِ:

يُشْتَرَطُ فِي الصَّائِدِ لِصِحَّةِ الصَّيْدِ الشُّرُوطُ الآْتِيَةُ:

12 - الشَّرْطُ الأْوَّلُ -

[593] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 107 و 108.

[594] () نفس المرجع. وحديث: «يا أبا عمير، ما فعل النغير ؟». أخرجه البخاري (الفتح 10 / 582) من حديث أنس بن مالك.

[595] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 107 و 108.

[596] () الخرشي 3 / 8.

أَنْ يَكُونَ عَاقِلاً، مُمَيِّزًا، وَهَذَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: (الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ) [597].

وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّبِيَّ غَيْرَ الْعَاقِلِ لَيْسَ أَهْلاً لِلتَّذْكِيَةِ عِنْدَهُمْ، فَلاَ يَكُونُ أَهْلاً لِلاِصْطِيَادِ، وَلِأَنَّ الصَّيْدَ يَحْتَاجُ إِلَى الْقَصْدِ وَالتَّسْمِيَةِ، وَهُمَا لاَ يَصِحَّانِ مِمَّنْ لاَ يَعْقِلُ، كَمَا عَلَّلَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ.

وَعَلَى ذَلِكَ فَلاَ يَجُوزُ صَيْدُ الْمَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ، كَمَا لاَ تَجُوزُ ذَبِيحَتُهُمَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، خِلاَفًا لِلشَّافِعِيَّةِ، فَإِنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّ ذَبْحَ وَصَيْدَ صَبِيٍّ - وَلَوْ غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَكَذَا الْمَجْنُونُ وَالسَّكْرَانُ - حَلاَلٌ فِي الأَظْهَرِ عِنْدَهُمْ، لِأَنَّ لَهُمْ قَصْدًا وَإِرَادَةً فِي الْجُمْلَةِ، لَكِنْ مَعَ الْكَرَاهَةِ، لِأَنَّهُمْ قَدْ يُخْطِئُونَ الذَّبْحَ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الأُمِّ، وَفِي قَوْلٍ آخَرَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: لاَ يَحِلُّ صَيْدُهُمْ وَلاَ ذَبْحُهُمْ، لِفَسَادِ قَصْدِهِمْ [598].

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ: وَمَحَلُّ الْخِلاَفِ فِي الْمَجْنُونِ وَالسَّكْرَانِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا تَمْيِيزٌ أَصْلاً، فَإِنْ كَانَ لَهُمَا أَدْنَى تَمْيِيزٍ حَلَّ قَطْعًا [599].

---

[597] () حاشية ابن عابدين 5 /ـ 188ـ، 297، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 181، والخرشي على خليل 2 /ـ 301، ونهاية المحتاج للرملي 8 / 106، ومغني المحتاج للخطيب 4 / 267، والمغني لابن قدامة 8 / 581، وانظر كذلك نتائج الأفكار على الهداية مع حاشية العناية 8 / 170، وما بعدها.

[598] () مغني المحتاج للشربيني الخطيب 4 / 267.

[599] () نفس المرجع.

وَلِتَفْصِيلِ هَذَا الْمَوْضُوعِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (ذَبَائِح ف 21).

13 - الشَّرْطُ الثَّانِي:

أَنْ يَكُونَ حَلاَلاً، فَإِنْ كَانَ مُحْرِمًا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ لَمْ يُؤْكَلْ مَا صَادَهُ، بَلْ يَكُونُ مَيْتَةً[600] كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

14 - الشَّرْطُ الثَّالِثُ:

أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا، وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ يَحِلُّ مَا صَادَهُ الْكِتَابِيُّ وَإِنْ حَلَّ مَا ذَبَحَهُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ الذَّبْحِ وَالصَّيْدِ بِأَنَّ الصَّيْدَ رُخْصَةٌ، وَالْكَافِرُ وَلَوْ كِتَابِيًّا لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا[601].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: يُعْتَبَرُ (هَذَا الشَّرْطُ) مِنْ حِينِ الإِْرْسَالِ إِلَى حِينِ الإِْصَابَةِ، وَهُنَاكَ قَوْلٌ آخَرُ لِلْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ وَقْتُ الإِْرْسَالِ فَقَطْ كَمَا تَقَدَّمَ[602].

وَعَلَى ذَلِكَ فَلاَ يَحِلُّ صَيْدُ الْمُشْرِكِ أَوِ الْمُرْتَدِّ[603] وَوَجْهُ اشْتِرَاطِ هَذَا الشَّرْطِ هُوَ أَنَّ غَيْرَ الْمُسْلِمِ لاَ

---

[600] () انظر ابن عابدين وبهامشه الدر المختار 5 / 188.

[601] () الشرح الكبير بحاشية الدسوقي 2 / 102، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي 2 / 161، 263، والدر المختار بهامش ابن عابدين 5 / 188، ومغني المحتاج 4 / 266، والمغني لابن قدامة 8 / 539.

[602] () البدائع 5 / 49، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي 2 / 106، نهاية المحتاج 8 / 106، مطالب أولي النهى 6 / 343.

[603] () الدر المختار بهامش ابن عابدين 5 / 188، 189، والمغني 8 / 539، 540، ومغني المحتاج 4 / 266.

يُخْلِصُ ذِكْـرَ اسْـمِ اللَّهِ، وَوَجْـهُ حِـلِّ صَـيْدِ وَذَبَـائِحِ أَهْـلِ الْكِتَابِ هُوَ ﴿ ﴾: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِـلٌّ لَكُمْ﴾ [604].

وَالْمَقْصُودُ بِالْكِتَابِيِّ: الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ، ذِمِّيًّا كَـانَ أَوْ حَرْبِيًّا [605].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (ذَبَائِح ف 23، 24).

15 - الشَّرْطُ الرَّابِعُ:

يُشْـتَرَطُ فِي الصَّـائِدِ أَنْ يُسَـمِّيَ اللَّهَ تَعَـالَى عِنْـدَ الْإِرْسَـالِ أَوِ الـرَّمْيِ، وَذَلِـكَ عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ: الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ [606].

ثُمَّ إِنَّ الْحَنَفِيَّةَ قَالُوا: تُشْتَرَطُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْإِرْسَـالِ وَلَوْ حُكْمًا، فَالشَّـرْطُ عِنْـدَهُمْ عَـدَمُ تَرْكِهَـا عَمْـدًا، فَلَـوْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ وَلَمْ يَتَعَمَّدِ التَّرْكَ جَازَ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُشْتَرَطُ إِذَا ذَكَرَ وَقَدِرَ [607].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ تَرَكَ التَّسْـمِيَةَ عَمْـدًا أَوْ سَـهْوًا لَمْ يُبَحْ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: هَذَا تَحْقِيقُ الْمَذْهَبِ، وَهُـوَ قَـوْلُ الشَّعْبِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ.

---

[604] () سورة المائدة / 5.

[605] () البدائع 5 / 45، والخرشي على مختصر خليل 2 / 301، والشرح الصغير للدردير 2 / 163.

[606] () الدر المختار بهامش ابن عابدين 5 /ـ 300، وحاشية الدسـوقي مـع الشـرح الكبـير 2 /ـ 103، والمغـني لابن قدامـة 8 /ـ 580، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 181.

[607] () ابن عابـدين وبهامشـه الـدر المختـار 5 /ـ 300، الشـرح الكبـير للدردير 2 / 106.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ التَّسْمِيَةَ تُشْتَرَطُ عَلَى إِرْسَالِ الْكَلْبِ، وَلاَ يَلْزَمُ ذَلِكَ فِي إِرْسَالِ السَّهْمِ إِلَيْهِ حَقِيقَةً، وَلَيْسَ لَهُ اخْتِيَارٌ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ السِّكِّينِ، بِخِلاَفِ الْحَيَوَانِ فَإِنَّهُ يَفْعَلُ بِاخْتِيَارِهِ[608].

أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَلاَ تُشْتَرَطُ عِنْدَهُمُ التَّسْمِيَةُ بَلْ تُسَنُّ عِنْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ أَوِ الْجَارِحَةِ، فَلَوْ تَرَكَهَا عَمْدًا أَوْ سَهْوًا حَلَّ، لَكِنَّهُمْ قَالُوا: يُكْرَهُ تَعَمُّدُ تَرْكِهَا[609].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (ذَبَائِح ف 32 - 34).

وَيُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (تَسْمِيَة ف 19).

16 - الشَّرْطُ الْخَامِسُ:

أَنْ لاَ يُهِلَّ الصَّائِدُ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى.

وَهَذَا الشَّرْطُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ جَمِيعِ الْمَذَاهِبِ، ﴿ ﴾: ﴿وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾[610].

وَيُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (ذَبَائِح ف 35).

17 - الشَّرْطُ السَّادِسُ:

أَنْ يُرْسِلَ الآْلَةَ بِحَيْثُ يُنْسَبُ إِلَيْهِ الصَّيْدُ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَكُونُ إِرْسَالُ الْجَارِحَةِ مِنْ يَدِ الصَّائِدِ أَوْ يَدِ غُلاَمِهِ، قَالَ الصَّاوِيُّ: الْمُرَادُ بِالْيَدِ حَقِيقَتُهَا، وَمِثْلُهَا إِرْسَالُهَا مِنْ حِزَامِهِ أَوْ مِنْ تَحْتِ قَدَمِهِ، لاَ

---

[608] () المغني لابن قدامة 8 / 540.

[609] () مغني المحتاج 4 / 272.

[610] () سورة البقرة / 173.

الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ أَوِ الْمِلْكُ فَقَطْ، وَقَالُوا: إِنَّهُ تَكْفِي نِيَّةُ الْأَمْرِ وَتَسْمِيَتُهُ وَإِسْلاَمُهُ[(611)].

وَقَدْ فَرَّعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلَ[(612)].

مِنْهَا:

أ - لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ السَّهْمَ فَقَتَلَتْ صَيْدًا أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا بِلاَ قَصْدٍ فَاحْتَكَّ بِهِ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ لَمْ يَحِلَّ، صَرَّحَ بِذَلِكَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[(613)].

ب - لَوِ اسْتَرْسَلَتْ جَارِحَةٌ بِنَفْسِهَا، وَلَمْ يُغْرِهَا أَحَدٌ فِي أَثْنَاءِ الاِسْتِرْسَالِ إِغْرَاءً يَزِيدُ مِنْ سُرْعَتِهَا حَرُمَ مَا قَتَلَتْهُ مِنَ الصَّيْدِ، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْإِرْسَالِ[(614)].

ج - لَوِ اسْتَرْسَلَتْ جَارِحَةٌ بِنَفْسِهَا وَأَغْرَاهَا مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلصَّيْدِ إِغْرَاءً يَزِيدُ مِنْ سُرْعَتِهَا لَمْ يَحِلَّ مَا قَتَلَتْهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لِعَدَمِ الْإِرْسَالِ مِنْ يَدِ الصَّائِدِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَعَلَّلُوا الْحُرْمَةَ بِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ الاِسْتِرْسَالُ الْمَانِعُ وَالْإِغْرَاءُ الْمُبِيحُ، فَغَلَبَ جَانِبُ الْمَنْعِ، كَمَا يَقُولُ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ[(615)].

611() حاشية الصاوي على الشرح الصغير 2 / 163.

612() حاشية ابن عابدين 5 / 300 ـ 303، والهداية مع العناية وتكملة الفتح 8 / 181 وما بعدها، والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي 2 / 162، والبجيرمي 4 / 287، ومطالب أولي النهى 6 / 351، وكشاف القناع 6 / 224.

613() مغني المحتاج 4 / 276، ومطالب أولي النهى 6 / 351.

614() ابن عابدين 5 / 300، ومغني المحتاج 4 / 276، ومطالب أولي النهى 6 / 351.

615() الشرح الصغير 2 / 163، ومغني المحتاج 4 / 276.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - وَفِي مُقَابِلِ الأْصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - فَقَالُوا بِالْحِلِّ إِنِ اقْتُرِنَ بِالإْغْرَاءِ التَّسْمِيَةُ لِظُهُورِ أَثَرِ الإْغْرَاءِ بِزِيَادَةِ الْعَدْوِ[616] وَلأَنَّ الإْغْرَاءَ أَثَّرَ فِي عَدْوِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرْسَلَهُ، كَمَا يَقُولُ الرَّحِيبَانِيُّ[617].

د - لَوْ أَرْسَلَ الْجَارِحَةَ وَهُوَ أَهْلٌ لِلصَّيْدِ، فَأَغْرَاهَا مَنْ لاَ يَحِلُّ صَيْدُهُ لَمْ يَحْرُمْ مَا قَتَلَتْهُ، لأَنَّ الإْرْسَالَ السَّابِقَ عَلَى الإْغْرَاءِ أَقْوَى مِنْهُ، فَلاَ يَنْقَطِعُ حُكْمُ الإْرْسَالِ بِالإْغْرَاءِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[618].

هـ - لَوْ أَرْسَلَ الْجَارِحَةَ مَنْ لَيْسَ أَهْلاً لِلصَّيْدِ، فَأَغْرَاهَا مَنْ هُوَ أَهْلٌ لَهُ لَمْ يُؤْكَلْ مَا قَتَلَتْهُ، لأَنَّ الاِعْتِبَارَ بِالإْرْسَالِ الَّذِي هُوَ أَقْوَى مِنَ الإْغْرَاءِ[619].

و - لَوِ انْفَلَتَتِ الْجَارِحَةُ مِنْ يَدِ صَاحِبِهَا غَيْرَ مُسْتَرْسِلَةٍ، فَأَغْرَاهَا مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلصَّيْدِ حَلَّ مَا قَتَلَتْهُ لأَنَّ الإْغْرَاءَ لَيْسَ مَسْبُوقًا بِمَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ - صَرَّحَ بِذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ.

وَاخْتَلَفَ فِيهِ الْمَالِكِيَّةُ، فَقَالَ مَالِكٌ أَوَّلاً بِالْحِلِّ، ثُمَّ عَدَلَ إِلَى الْحُرْمَةِ، لأَنَّ الاِصْطِيَادَ لاَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ إِلاَّ إِذَا

---

[616] () مغني المحتاج 4 / 276.

[617] () مطالب أولي النهى 6 / 351، والمغني لابن قدامة 8 / 541.

[618] () مغني المحتاج 4 / 277، ومطالب أولي النهى 6 / 343.

[619] () المراجع السابقة.

أَرْسَلَ الْجَارِحَةَ مِنْ يَدِهِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي جَزَمَ بِهِ خَلِيلٌ وَالدَّرْدِيرُ، وَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ بِالْحِلِّ قَدْ أَخَذَ بِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ وَاخْتَارَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ كَاللَّخْمِيِّ وَأَيَّدَهُ الْبُنَانِيِّ، وَهُوَ الْمُتَّفَقُ مَعَ سَائِرِ الْمَذَاهِبِ[620].

ز - لَوْ أَرْسَلَ الْجَارِحَةَ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلصَّيْدِ، فَوَقَفَتْ فِي ذَهَابِهَا، فَأَغْرَاهَا مَنْ لَيْسَ أَهْلاً لَهُ حَرُمَ مَا قَتَلَتْهُ، لِارْتِفَاعِ حُكْمِ الْإِرْسَالِ بِالْوُقُوفِ، صَرَّحَ بِذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ[621].

18 - الشَّرْطُ السَّابِعُ:

قَصْدُ مَا يُبَاحُ صَيْدُهُ.

يُشْتَرَطُ فِي الصَّائِدِ أَنْ يَقْصِدَ بِإِرْسَالِهِ صَيْدَ مَا يُبَاحُ صَيْدُهُ، فَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ جَارِحَةً عَلَى إِنْسَانٍ أَوْ حَيَوَانٍ مُسْتَأْنَسٍ، أَوْ حَجَرٍ فَأَصَابَتْ صَيْدًا لَمْ يَحِلَّ[622].

ثُمَّ اخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُ الْفُقَهَاءِ فِي تَطْبِيقِ هَذَا الشَّرْطِ، وَفِي الْفُرُوعِ الَّتِي ذَكَرُوهَا.

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا سَمِعَ الصَّائِدُ حِسَّ مَا لاَ يَحِلُّ صَيْدُهُ مِنْ إِنْسَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، كَفَرَسٍ وَشَاةٍ وَطَيْرٍ

620() الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي 2 / ـ 163، وابن عابدين 5 / 303.

621() ابن عابدين 5 / 300، 301.

622() ابن عابدين 5 / 400 ـ 303، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي 2 / 161، 164، ومغني المحتاج 4 / 277، والمغني لابن قدامة 8 / 542 ـ 545.

مُسْتَأْنَسٍ وَخِنْزِيرٍ أَهْلِيٍّ، فَأَطْلَقَ سَهْمًا فَأَصَابَ مَا يَحِلُّ صَيْدُهُ، لَمْ يَحِلَّ لأَنَّ الْفِعْلَ لَيْسَ بِاصْطِيَادٍ.

بِخِلاَفِ مَا إِذَا سَمِعَ حِسَّ أَسَدٍ فَرَمَى إِلَيْهِ أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ، فَإِذَا هُوَ صَيْدٌ حَلاَلُ الأَكْلِ حَلَّ، لأَنَّهُ أَرَادَ صَيْدَ مَا يَحِلُّ اصْطِيَادُهُ، كَمَا إِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ فَأَصَابَ غَيْرَهُ[623].

لأَنَّ الْحَنَفِيَّةَ يُجِيزُونَ صَيْدَ مَا لاَ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ لِمَنْفَعَةِ جِلْدِهِ، أَوْ شَعْرِهِ أَوْ رِيشِهِ، أَوْ لِدَفْعِ شَرِّهِ[624] كَمَا سَيَأْتِي فِي شُرُوطِ الْمِصْيَدِ.

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الزَّيْلَعِيِّ قَوْلَهُ: لاَ يَحِلُّ الصَّيْدُ إلاَّ بِوَجْهَيْنِ:

أَنْ يَرْمِيَهُ وَهُوَ يُرِيدُ الصَّيْدَ.

وَأَنْ يَكُونَ الَّذِي أَرَادَهُ، وَسَمِعَ حِسَّهُ، وَرَمَى إِلَيْهِ صَيْدًا، سَوَاءٌ أَكَانَ مِمَّا يُؤْكَلُ أَمْ لاَ[625].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُشْتَرَطُ عِلْمُ الصَّائِدِ حِينَ إِرْسَالِ الْجَارِحِ عَلَى الْمِصْيَدِ أَنَّهُ مِنَ الْمُبَاحِ، كَالْغَزَالِ وَالْحِمَارِ الْوَحْشِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ نَوْعَهُ، بِأَنِ اعْتَقَدَ أَنَّهُ مُبَاحٌ، لَكِنْ تَرَدَّدَ: هَلْ هُوَ حِمَارٌ

وَحْشِيٌّ أَوْ ظَبْيٌ؟ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ.

وَكَذَا إِنْ تَعَدَّدَ مِصْيَدُهُ وَنَوَى الْجَمِيعَ.

---

[623] () حاشية ابن عابدين 5 / 306.

[624] () الدر المختار بهامش ابن عابدين 5 / 305.

[625] () ابن عابدين 5 / 306

وَإِنْ لَمْ يَنْـوِ الْجَمِيـعَ فَمَـا نَـوَاهُ يُؤْكَـلُ إِنْ صَـادَهُ أَوَّلاً قَبْلَ غَيْـرِهِ، فَـإِنْ صَـادَ غَيْـرَ الْمَنْـوِيِّ قَبْـلَ الْمَنْـوِيِّ لَمْ يُؤْكَـلْ وَاحِـدٌ مِنْهُمَـا إِلاَّ بِـذَكَاةٍ، أَمَّا الْمَنْـوِيُّ فَلِتَشَـاغُلِهِ ابْتِدَاءً بِغَيْرِ الْمَنْوِيِّ عَنْهُ، وَأَمَّا غَيْـرُ الْمَنْـوِيِّ فَلِعَـدَمِ نِيَّةِ اصْطِيَادِهِ[626].

فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ لَـهُ نِيَّةٌ فِي وَاحِـدٍ، وَلاَ فِي الْجَمْـعِ، لَمْ يُؤْكَلْ شَيْءٌ، كَمَا نَقَلَهُ الصَّاوِيُّ عَنِ الأُجْهُورِيُّ[627].

وَلاَ يُؤْكَـلُ الْمَصِـيدُ إِنْ تَـرَدَّدَ - بِـأَنْ ظَنَّ أَوْ شَـكَّ أَوْ تَـوَهَّمَ - فِي حُرْمَتِـهِ، كَخِنْزِيـرٍ فَـإِذَا هُـوَ حَلاَلٌ كَظَبْيٍ، لِعَدَمِ الْجَزْمِ بِالنِّيَّةِ[628].

وَنَقَلَ الصَّاوِيُّ عَنْ جَدِّ الأُجْهُورِيِّ أَنَّهُ لَـوْ نَـوَى وَاحِـدًا بِعَيْنِهِ لَمْ يُؤْكَلْ إِلاَّ هُـوَ، إِنْ عُـرِفَ، وَإِنْ نَـوَى وَاحِـدًا لاَ بِعَيْنِهِ لَمْ يُؤْكَلْ إِلاَّ الأَوَّلُ، وَلَوْ شَكَّ فِي أَوَّلِيَّتِهِ لَمْ يُؤْكَلْ شَيْءٌ[629].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا مَثَلاً لاِخْتِبَارِ قُدْرَتِهِ، أَوْ إِلَى غَرَضٍ، فَاعْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَـهُ حَـرُمَ فِي الأَصَـحِّ الْمَنْصُوصِ، لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ صَيْدًا مُعَيَّنًا[630].

وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي عِنْدَهُمْ: لاَ يَحْرُمُ، نَظَرًا

---

[626] () الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 2 / 164.

[627] () حاشية الصاوي على الشرح الصغير 2 / 164.

[628] () الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي 2 / 165.

[629] () حاشية الصاوي بذيل الشرح الصغير 2 / 164.

[630] () مغني المحتاج 4 / 277.

إِلَى قَصْدِ الْفِعْلِ، دُونَ مَوْرِدِهِ[631].

وَإِذَا أَرْسَلَهُ عَلَى مَا لاَ يُؤْكَلُ، كَخِنْزِيرٍ، فَأَصَابَ صَـيْدًا، فَإِنَّهُ لاَ يُؤْكَلُ عَلَى الأُصَحِّ كَذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ أَرْسَـلَ الْكَلْبَ حَيْثُ لاَ صَيْدَ، فَاعْتَرَضَـهُ صَـيْدٌ، فَقَتَلَـهُ لَمْ يَحِـلَّ، وَذَلِـكَ لِعَدَمِ قَصْدِ الاِصْطِيَادِ حِينَ الإِرْسَالِ.

أَمَّا إِذَا رَمَى صَـيْدًا ظَنَّهُ حَجَـرًا، أَوْ حَيَوَانًـا لاَ يُؤْكَـلُ، فَأَصَابَ صَيْدًا حَلَّ، وَكَذَا إِذَا رَمَى سِرْبَ ظِبَاءٍ، وَنَحْوِهَـا مِنَ الْوُحُوشِ، فَأَصَابَ وَاحِـدَةً مِنْ ذَلِـكَ السِّـرْبِ حَلَّتْ، أَمَّا فِي الأُولَى؛ فَلأَنَّهُ قَتَلَـهُ بِفِعْلِـهِ، وَلاَ اعْتِبَـارَ بِظَنِّهِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلأَنَّهُ قَصَـدَ السِّـرْبَ، وَهَـذِهِ الْوَاحِـدَةُ مِنْهُ.

وَإِنْ قَصَدَ وَاحِـدَةً مِنَ السِّـرْبِ، فَأَصَـابَ غَيْرَهَـا مِنْـهُ حَلَّتْ فِي الأُصَـحِّ الْمَنْصُـوصِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ هَـذَا الْغَيْـرُ عَلَى سَمْتِ الأُولَى أَمْ لاَ، لِوُجُودِ قَصْدِ الصَّيْدِ.

وَمُقَابِلُ الأُصَحِّ الْمَنْعُ، نَظَرًا إِلَى أَنَّهَا غَيْرُ الْمَقْصُودَةِ.

وَلَـوْ قَصَـدَ، وَأَخْطَـأَ فِي الظَّنِّ وَالإِصَـابَةِ مَعًـا، كَمَنْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَـرًا، أَوْ خِنْزِيـرًا ظَنَّهُ صَـيْدًا فَأَصَـابَ صَـيْدًا غَيْـرَهُ حَـرُمَ، لأَنَّهُ قَصَـدَ مُحَرَّمًـا، فَلاَ يَسْـتَفِيدُ الْحِلَّ[632].

---

[631] () نفس المرجع.

[632] () مغـني المحتـاج 4 /ــ 277، وشـرح المحلي على المنهـاج مـع حاشيتي القليوبي وعميرة 4 / 246.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ أَوْ سَـهْمَهُ إِلَى هَـدَفٍ فَقَتَلَ صَيْدًا، أَوْ أَرْسَلَهُ يُرِيدُ الصَّـيْدَ وَلاَ يَـرَى صَـيْدًا، أَوْ قَصَدَ إِنْسَانًا أَوْ حَجَرًا، أَوْ رَمَى عَبَثًا غَيْـرَ قَاصِـدٍ صَـيْدًا، أَوْ رَمَى حَجَرًا يَظُنُّهُ صَـيْدًا، أَوْ شَـكَّ فِيـهِ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَـيْدٍ، أَوْ ظَنَّهُ آدَمِيًّا أَوْ بَهِيمَـةً فَأَصَـابَ صَيْدًا لَمْ يَحِلَّ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ، لِأَنَّ قَصْـدَ الصَّـيْدِ شَرْطٌ، وَلَمْ يُوجَدْ.

وَلَوْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ غَيْـرَهُ، أَوْ رَمَى صَـيْدًا فَقَتَـلَ جَمَاعَةً حَـلَّ الْجَمِيـعُ، لِأَنَّهُ أَرْسَـلَهُ عَلَى صَـيْدٍ فَحَـلَّ مَـا صَادَهُ.

وَكَـذَا إِذَا أَرْسَـلَ سَـهْمَهُ عَلَى صَـيْدٍ فَأَعَانَتْـهُ الـرِّيحُ فَقَتَلَهُ، وَلَوْلاَهَا مَا وَصَلَ السَّهْمُ حَلَّ، لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِسَهْمِهِ وَرَمْيِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَ سَهْمُهُ عَلَى حَجَـرٍ فَـرَدَّهُ عَلَى الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ.

وَلِأَنَّ الْإِرْسَـالَ لَـهُ حُكْمُ الْحِـلِّ، وَالـرِّيحُ لاَ يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهَا، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهَا.

وَالْجَـارِحُ بِمَنْزِلَـةِ السَّـهْمِ، فَلَـوْ أَرْسَـلَهُ عَلَى صَـيْدٍ فَأَصَـابَ غَيْـرَهُ، أَوْ عَلَى صَـيْدٍ فَصَـادَ عَـدَدًا حَـلَّ الْجَمِيعُ[633].

19 - الشَّرْطُ الثَّامِنُ:

633() كشاف القناع عن متن الإقناع 6 / 224ـ، 225ـ، والمغني لابن قدامة 8 / 545.

أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ بَصِيرًا، وَهَذَا الشَّرْطُ ذَكَرَهُ الشَّافِعِيَّةُ، حَيْثُ نَصُّوا عَلَى أَنَّهُ يَحْرُمُ صَيْدُ الأَعْمَى بِرَمْيِ سَهْمٍ

أَوْ إِرْسَالِ كَلْبٍ وَغَيْرِهِ مِنَ الْجَوَارِحِ فِي الأَصَحِّ، لِعَدَمِ صِحَّةِ قَصْدِهِ، فَأَشْبَهَ اسْتِرْسَالَ الْكَلْبِ بِنَفْسِهِ.

وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ: يَحِلُّ صَيْدُهُ، كَذَبْحِهِ[634].

قَالَ الرَّمْلِيُّ: وَمَحَلُّ الْخِلاَفِ مَا إِذَا دَلَّهُ بَصِيرٌ عَلَى الصَّيْدِ فَأَرْسَلَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَدُلَّهُ أَحَدٌ فَلاَ يَحِلُّ قَطْعًا، نَعَمْ لَوْ أَحَسَّ الْبَصِيرُ بِصَيْدٍ فِي ظُلْمَةٍ، أَوْ مِنْ وَرَاءِ شَجَرَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا فَرَمَاهُ حَلَّ بِالإِجْمَاعِ، فَكَأَنَّ وَجْهَهُ أَنَّ هَذَا مُبْصِرٌ بِالْقُوَّةِ، فَلاَ يُعَدُّ عُرْفًا رَمْيُهُ عَبَثًا[635].

ثَانِيًا: مَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَصِيدِ:

يُشْتَرَطُ فِي الْمَصِيدِ الشُّرُوطُ التَّالِيَةُ:

20 - الشَّرْطُ الأَوَّلُ:

يُشْتَرَطُ فِي الْمَصِيدِ أَنْ يَكُونَ حَيَوَانًا مَأْكُولَ اللَّحْمِ أَيْ جَائِزَ الأَكْلِ، وَهَذَا عِنْدَ جَمِيعِ الْفُقَهَاءِ إِذَا كَانَ الصَّيْدُ لِأَجْلِ الأَكْلِ.

أَمَّا مُطْلَقُ الصَّيْدِ فَاخْتَلَفُوا فِيهِ:

---

[634] () مغني المحتاج للشربيني الخطيب 4 / 267، وحاشية البجيرمي على المنهج 4 / 287، 288.

[635] () نهاية المحتاج 8 / 107، وانظر مطالب أولي النهى 6 / 242.

فَــذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى عَــدَمِ اشْــتِرَاطِ أَنْ يَكُونَ الصَّيْدُ مَأْكُولَ اللَّحْمِ، بَلْ يَجُوزُ عِنْدَهُمْ صَيْدُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ وَمَا لاَ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ

لِمَنْفَعَةِ جِلْدِهِ أَوْ شَعْرِهِ أَوْ رِيشِهِ، أَوْ لِدَفْعِ شَرِّهِ، وَكُلٌّ مَشْرُوعٌ[(636)].

وَيَقُــولُ الأُبِيُّ الأَزْهَــرِيُّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: الاِصْــطِيَادُ الْمُتَعَلِّقُ بِنَحْوِ خِنْزِيرٍ مِنْ كُلِّ مُحَرَّمٍ يَجُوزُ بِنِيَّةِ قَتْلِهِ، وَلاَ يُعَدُّ مِنَ الْعَبَثِ، وَأَمَّا بِنِيَّةِ الْفُرْجَةِ عَلَيْهِ فَلاَ يَجُوزُ.

كَمَا يَجُوزُ ذَكَاةُ مَا لاَ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ كَخَيْلٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ إِنْ أَيِسَ مِنْهُ[(637)].

أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فَلاَ يُجِيزُونَ صَيْدَ أَوْ ذَكَاةَ غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ، وَلِهَذَا ذَكَرُوا فِي تَعْرِيفِهِمُ الصَّيْدَ بِمَعْنَى الْمَصِيدِ: بِأَنَّهُ حَيَوَانٌ مُقْتَنَصٌ حَلاَلٌ مُتَوَحِّشٌ طَبْعًا غَيْرُ مَمْلُوكٍ وَلاَ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ[(638)].

وَأَجَازَ الْمَالِكِيَّةُ ذَبْحَ غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ لِلإِرَاحَةِ لاَ لِلتَّطْهِيرِ.

وَلَمْ يُجِزِ الشَّافِعِيَّةُ قَتْلَ أَوْ ذَبْحَ غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ حَتَّى لِلإِرَاحَةِ، فَصَيْدُهُ يُعْتَبَرُ مَيْتَةً عِنْدَهُمْ[(639)].

---

[636] () الدر المختار بهامش رد المحتار 5 / 305.

[637] () جواهر الإكليل 1 / 213، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه 2 / 108.

[638] () انظر البجيرمي على الخطيب 4 / 248، وحاشية الباجوري على ابن قاسم 2 / 292.

[639] () الشرح الصغير 1 / 321، 19، والبجيرمي على الخطيب 4 / 248.

21 - الشَّرْطُ الثَّانِي:

أَنْ يَكُونَ الْمَصِيدُ حَيَوَانًا مُتَوَحِّشًا مُمْتَنِعًـا عَنِ الآْدَمِيِّ بِقَوَائِمِهِ أَوْ بِجَنَاحَيْهِ ، وَالْمُرَادُ بِالتَّوَحُّشِ - التَّوَحُّشُ بِأَصْلِ الْخِلْقَـةِ وَالطَّبِيعَةِ، أَيْ: لاَ يُمْكِنُ أَخْذُهُ إِلاَّ بِحِيلَةٍ.

فَخَرَجَ بِالْمُمْتَنِعِ مِثْلُ الدَّجَاجِ وَالْبَطِّ، لأَِنَّهُمَا لاَ يَقْدِرَانِ عَلَى الْفِرَارِ مِنْ جِهَتِهِمَا، وَبِـالْمُتَوَحِّشِ: مِثْـلُ الْحَمَـامِ، وَبِقَوْلِـهِ «طَبْعًـا» مَـا يَتَـوَحَّشُ مِنَ الأُْهْلِيَّاتِ، فَإِنَّهَـا لاَ تَحِلُّ بِالاِصْطِيَادِ وَتَحِلُّ بِذَكَاةِ الضَّرُورَةِ بِشُرُوطِهَا.

وَدَخَـلَ فِيـهِ مِثْـلُ الظَّبْيِ، لأَِنَّهُ حَيَـوَانٌ مُتَـوَحِّشٌ فِي أَصْلِ الطَّبِيعَةِ، لاَ يُمْكِنُ أَخْذُهُ إِلاَّ بِحِيلَـةٍ، وَإِنْ أَلِـفَ بَعْـدَ الاِصْطِيَادِ[640].

وَكَوْنُ الْمَصِيدِ حَيَوَانًا مُتَوَحِّشًا مُمْتَنِعًا بِالطَّبْعِ - مَحَـلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ فِي الْجُمْلَـةِ، وَإِنْ كَـانُوا مُخْتَلِفِينَ فِي بَعْضِ الْفُرُوعِ، مِنْهَا:

أ - إِذَا نَـدَّ بَعِـيرٌ أَوْ شَـرَدَ بَقَـرٌ أَوْ غَنَمٌ، بِحَيْثُ لاَ يَقْـدِرُ صَاحِبُهُ عَلَى ذَكَاتِهِ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ، أُلْحِقَ بِالصَّيْدِ (أَيِ الْحَيَوَانِ الْمُتَوَحِّشِ الْمُمْتَنِعُ) وَكَذَلِكَ مَا وَقَـعَ مِنْهَـا فِي قَلِيبٍ أَوْ بِئْرٍ فَلَمْ يُقْدَرْ عَلَى إِخْرَاجِهِ وَلاَ تَذْكِيَتِـهِ، وَكَـذَا مَا صَالَ عَلَى صَـاحِبِهِ فَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِـهِ، كُـلُّ ذَلِـكَ حُكْمُهُ حُكْمُ الصَّيْدِ يَحِلُّ بِالْعَقْرِ وَالْجَرْحِ بِسَهْمٍ أَوْ نَحْـوِهِ

---

[640] () ابن عابدين 5 / 297.

مِمَّا يَسِيلُ بِهِ دَمُهُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ قُدِرَ عَلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: (الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ) وَرُوِيَ ذَلِكَ

عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ - - وَبِهِ قَالَ مَسْرُوقٌ وَالأَسْوَدُ وَالْحَسَنُ وَعَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَإِسْحَاقُ وَالشَّعْبِيُّ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادٌ وَالثَّوْرِيُّ[641] وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ - - قَالَ: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ بِذِي الْحُلَيْفَةِ فَأَصَابَ النَّاسَ جُوعٌ، فَأَصَابُوا إِبِلاً وَغَنَمًا، قَالَ: وَكَانَ النَّبِيُّ فِي أُخْرَيَاتِ الْقَوْمِ، فَعَجَّلُوا وَذَبَحُوا وَنَصَبُوا الْقُدُورَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ بِالْقُدُورِ فَأُكْفِئَتْ، ثُمَّ قَسَّمَ، فَعَدَلَ عَشَرَةً مِنَ الْغَنَمِ بِبَعِيرٍ، فَنَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ فَطَلَبُوهُ، فَأَعْيَاهُمْ، وَكَانَ فِي الْقَوْمِ خَيْلٌ يَسِيرَةٌ فَأَهْوَى رَجُلٌ مِنْهُمْ بِسَهْمٍ فَحَبَسَهُ اللَّهُ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا» وَفِي لَفْظٍ: «فَمَا نَدَّ عَلَيْكُمْ فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا»[642].

وَلأَنَّ الْوَحْشِيَّ إِذَا قُدِرَ عَلَيْهِ وَجَبَتْ تَذْكِيَتُهُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ، فَكَذَلِكَ الأَهْلِيُّ إِذَا تَوَحَّشَ يُعْتَبَرُ بِحَالِهِ[643].

641() البدائع 5 / 43، ونهاية المحتاج 8 / 108، والمغني لابن قدامة 8 / 566، 567، ومغني المحتاج 8 / 108.

642() حديث رافع بن خديج: «كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة...». أخرجه البخاري (فتح الباري 5 / 131) ومسلم (3 / 1558) والسياق للبخاري، واللفظ الآخر للبخاري كذلك (فتح الباري 9 / 623).

643() المغني 8 / 567.

وَلَمْ يُفَرِّقِ الْحَنَفِيَّةُ فِيمَا إِذَا نَدَّ الْبَعِيرُ أَوِ الْبَقَرُ فِي الْمَدِينَـةِ أَوْ فِي الصَّـحْرَاءِ لِأَنَّهُمَـا يَـدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا، فَلاَ يُقْدَرُ عَلَيْهِمَا.

وَأَمَّا الشَّـاةُ فَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنْ نَـدَّتْ فِي الصَّـحْرَاءِ، فَذَكَاتُهَا الْعَقْرُ - أَيْ أَنَّهَا كَالصَّيْدِ - لِأَنَّهُ لاَ يُقْـدَرُ عَلَيْهَـا، وَإِنْ نَـدَّتْ فِي الْمِصْـرِ لَمْ يَجُـزْ عَقْرُهَـا، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَخْذُهَا، وَذَبْحُهَا مَقْدُورٌ عَلَيْهِ، فَلاَ تَلْحَقُ بِالصَّيْدِ[644].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَالْمَشْهُورُ عِنْدَهُمْ أَنَّ جَمِيـعَ الْحَيَوَانَـاتِ الْمُتَأَنَّسَةِ إِذَا نَدَّتْ فَإِنَّهَـا لاَ تُؤْكَـلُ بِـالْعَقْرِ، لِأَنَّ الأْصْـلَ أَنْ يَكُونَ الْمَصِيدُ وَحْشِيًّا، وَمُقَابِلُـهُ مَـا لاِبْنِ حَبِيبٍ: أَنَّهُ إِنْ نَدَّ غَيْرُ الْبَقَرِ لَمْ يُؤْكَلْ بِـالْعَقْرِ، وَإِنْ نَـدَّ الْبَقَـرُ جَـازَ أَكْلُهُ بِالْعَقْرِ، لِأَنَّ الْبَقَـرَ لَهَـا أَصْـلٌ فِي التَّوَحُّشِ تَرْجِـعُ إِلَيْهِ، لِشَبَهِهَا بِبَقَرِ الْوَحْشِ[645].

وَإِذَا تَرَدَّى حَيَـوَانٌ بِسَـبَبِ إِدْخَـالِ رَأْسِـهِ بِكَـوَّةٍ - أَعَمُّ مِنْ كَوْنِهِ وَحْشِيًّا أَوْ غَيْـرَ وَحْشِـيٍّ - فَلاَ يُؤْكَـلُ بِـالْعَقْرِ، أَيْ بِالطَّعْنِ بِحَرْبَةٍ مَثَلاً فِي غَيْـرِ مَحَـلِّ الـذَّكَاةِ، وَلاَ بُـدَّ مِنْ ذَكَاتِهِ بِالذَّبْحِ أَوِ النَّحْرِ إِنْ كَانَ مِمَّا يُنْحَرُ، وَهَـذَا فِي الْمَشْهُورِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ.

وَقَـالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يُؤْكَـلُ بِـالْعَقْرِ الْحَيَـوَانُ الْمُتَـرَدِّي الْمَعْجُوزُ عَنْ ذَكَاتِهِ مُطْلَقًا، بَقَرًا كَانَ

644() بدائع الصنائع للكاساني 5 / 43، 44.

645() حاشـية الدسـوقي على الشـرح الكبـير 2 /ـ 103، والقـوانين الفقهية لابن جزي ص 182.

أَوْ غَيْرَهُ صِيَانَةً لِلأْمْوَالِ[646].

ب - إِذَا تَأَنَّسَ وَحْشِيُّ الأْصْلِ، كَالظَّبْيِ مَثَلاً، أَوْ قُدِرَ عَلَى الْمُتَوَحِّشِ بِطَرِيقَةٍ أُخْرَى، كَأَنْ وَقَعَ فِي حِبَالِهِ أَوْ شَبَكٍ مَثَلاً، لاَ يُؤْكَلُ بِالْعَقْرِ، وَإِنَّمَا بِالتَّذْكِيَةِ، لأِنَّهُ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا تَأَنَّسَ الْمُتَوَحِّشُ، ثُمَّ نَدَّ وَتَوَحَّشَ مَرَّةً أُخْرَى، فَأَصْبَحَ غَيْرَ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، فَيُؤْكَلُ بِالاِصْطِيَادِ[647].

ج - مَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْخَنَهُ حَتَّى صَارَ لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْفِرَارِ، ثُمَّ رَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ، لأِنَّهُ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ[648].

وَأَضَافَ الْحَنَابِلَةُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ أَصَابَ مَذْبَحَهُ حَلَّ، لأِنَّهُ صَادَفَ مَحَلَّ الذَّبْحِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلاَّ أَرْشُ ذَبْحِهِ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ شَاةً لِغَيْرِهِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا كَانَ أَصَابَ غَيْرَ مَذْبَحِهِ فَإِنَّهُ لاَ يَحِلُّ لأِنَّهُ لَمَّا أَثْبَتَهُ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ لاَ يَحِلُّ إِلاَّ بِالذَّبْحِ[649].

وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ حَيَاةُ الصَّيْدِ حَيَاةَ

[646] () نفس المراجع.

[647] () تبيين الحقائق للزيلعي 6 / 60، 61، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 2 / 103، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 182، 183، والبجيرمي على المنهج 4 / 291.

[648] () الزيلعي على كنز الدقائق 6 / 60، حاشية الدسوقي 2 / 103، والمغني لابن قدامة 8 / 559، وانظر كذلك كشاف القناع 6 / 215.

[649] () المغني لابن قدامة 8 / 559، 560.

مَذْبُوحٍ ، بَلْ كَانَتْ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً، وَإِلاَّ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي ذِكْرُهُ.

22 - الشَّرْطُ الثَّالِثُ:

أَنْ لاَ يَكُونَ صَيْدَ الْحَرَمِ: فَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَحْرُمُ فِي الْحَرَمِ صَيْدُ الْحَيَوَانِ الْبَرِّيِّ - أَيْ مَا يَكُونُ تَوَالُدُهُ وَتَنَاسُلُهُ فِي الْبَرِّ - سَوَاءٌ أَكَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ أَمْ غَيْرَ مَأْكُولِ اللَّحْمِ.

أَمَّا حُرْمَةُ صَيْدِ الْحَرَمِ الْمَكِّيِّ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ، فَلَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِي وَلاَ تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِي، إِنَّمَا حُلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، لاَ يُخْتَلَى خَلاَهَا، وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهَا»[650].

وَحُرْمَةُ صَيْدِ الْحَرَمِ تَشْمَلُ الْمُحْرِمَ وَالْحَلاَلَ، كَمَا تَشْمَلُ إِيذَاءَ الصَّيْدِ وَتَنْفِيرَهُ وَالْمُسَاعَدَةَ عَلَى الصَّيْدِ بِأَيِّ وَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ، مِثْلَ الدَّلاَلَةِ عَلَيْهِ، أَوِ الإِْشَارَةِ إِلَيْهِ أَوِ الأَْمْرِ بِقَتْلِهِ[651].

أَمَّا صَيْدُ الْحَرَمِ الْمَدَنِيِّ فَفِيهِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ، يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (حَرَم ف 30).

23 - الشَّرْطُ الرَّابِعُ:

أَنْ لاَ يُدْرَكَ الصَّيْدُ حَيًّا حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً بَعْدَ الإِْصَابَةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَذْهَبَ

---

[650] () حديث: «إن الله حرم مكة...». أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 46) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

[651] () البدائع 2 / 207، 209، وابن عابدين 2 / 212، والدسوقي 2 / 72، ومغني المحتاج 1 / 524، والمغني لابن قدامة 3 / 344، 345.

الصَّائِدُ، أَوْ تَأْتِيَ بِهِ الْجَارِحَةُ فَيَجِدَهُ مَيِّتًا، أَوْ فِي حَرَكَةِ مَـذْبُوحٍ، أَوْ يَكُـونُ بِحَيْثُ لَـوْ ذَهَبَ إِلَيْـهِ لَوَجَـدَهُ كَـذَلِكَ، فَفِي

الْحَالَــةِ الأُولَى: وَهِيَ وُجُــودُهُ مَيِّتًــا يَحِــلُّ بِاتِّفَــاقِ الْفُقَهَاءِ، وَفِي

الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ - وَهِيَ وُجُودُهُ فِي حَيَاةٍ غَيْرِ مُسْــتَقِرَّةٍ - إِذَا ذَبَحَهُ حَلَّ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَذْبَحْـهُ وَمَـاتَ، لأَِنَّ الـذَّكَاةَ فِي مِثْـلِ هَـذَا لاَ تُفِيـدُ شَـيْئًا، إِلاَّ أَنَّهُ يُسْـتَحَبُّ إِمْـرَارُ السِّكِّينِ عَلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا وَجَـدَ الصَّـائِدُ الصَّـيْدَ حَيًّا حَيَـاةً مُسْـتَقِرَّةً بَعْـدَ الإِْصَابَةِ، أَوْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ ذَهَبَ إِلَيْهِ لَوَجَـدَهُ كَـذَلِكَ وَلَمْ يَذْبَحْهُ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ ذَلِـكَ، فَمَـاتَ لَمْ يَحِـلَّ أَكْلُـهُ، لأَِنَّ ذَكَاتَهُ تَحَوَّلَتْ مِنَ الْجُرْحِ إِلَى الذَّبْحِ، فَإِذَا لَمْ يُـذْبَحْ كَـانَ مَيْتَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَـا رَدَّ عَلَيْـكَ كَلْبُـكَ الْمُكَلَّبُ، وَذَكَـرْتَ اسْـمَ اللَّهِ عَلَيْـهِ، وَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَـهُ فَذَكِّهِ، وَإِنْ لَمْ تُـدْرِكْ ذَكَاتَهُ فَلاَ تَأْكُلْ، وَمَا رَدَّتْ عَلَيْكَ يَدُكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ وَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَذَكِّهِ، وَإِنْ لَمْ تُدْرِكْ ذَكَاتَهُ فَكُلْهُ»[652].

وَكَذَا إِذَا جَاءَ الصَّائِدُ وَلَيْسَ مَعَهُ آلَةُ الذَّبْحِ، أَوْ تَـرَاخَى فِي اتِّبَاعِ الصَّيْدِ، ثُمَّ وَجَدَهُ

652() حـديث: «مـا رد عليـك كلبـك المعلم...». أورده بهـذا اللفـظ الشيرازي في المهذب (9 / 114 ـ بشرح النووي). وقال النووي: «أخرجه البخاري ومسلم مختصرا». وهو في البخاري (فتح البـاري 9 / 612) ومسلم (3 / 1532) من حديث أبي ثعلبة.

مَيِّتًا ، أَوْ جَعَلَ الآْلَةَ مَعَ غُلاَمِهِ، وَكَانَ شَـأْنُهُ أَنْ يَسْـبِقَ الْغُلاَمُ فَسَبَقَهُ، وَأَدْرَكَ الصَّـيْدَ حَيًّا، وَلَمْ يَـأْتِ الْغُلاَمُ إِلاَّ بَعْدَ مَوْتِ الصَّيْدِ، أَوْ وَضْعِ الآْلَةِ فِي خُرْجِهِ أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا يَسْـتَدْعِي طُـولَ زَمَنٍ فِي إِخْرَاجِهَـا مِنْـهُ، فَأَدْرَكَـهُ حَيًّا فَلَمْ يَتِمَّ إِخْـرَاجُ الآْلَـةِ إِلاَّ بَعْـدَ مَـوْتِ الصَّـيْدِ أَوْ تَشَـبَّثَتِ الآْلَـةُ فِي الْغِمْـدِ وَكَـانَ ضَـيِّقًا، أَوْ سَـقَطَتْ مِنْـهُ، أَوْ ضَاعَتْ فَمَاتَ الصَّيْدُ حَرُمَ أَكْلُهُ فِي هَذِهِ الصُّـوَرِ، وَكَـذَا كُلُّ صُورَةٍ لاَ يُتَمَكَّنُ فِيهَا مِنْ ذَبْحِ الصَّيْدِ بِتَقْصِيرٍ مِنْهُ.

أَمَّا إِذَا تَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِدُونِ تَقْصِيرٍ مِنْ صَائِدِهِ، كَأَنْ سَـلَّ السِّـكِّينَ فَمَـاتَ قَبْـلَ إِمْكَـانِ ذَبْحِـهِ، أَوِ امْتَنَـعَ بِقُوَّتِـهِ، وَمَـاتَ قَبْـلَ الْقُـدْرَةِ عَلَيْـهِ وَاشْـتَغَلَ الصَّـائِدُ بِطَلَبِ الْمَذْبَحِ، أَوْ وَقَعَ الصَّيْدُ مُنَكَّسًا فَاحْتَاجَ إِلَى قَلْبِهِ فَقَلَبَهُ، أَوِ اشْـتَغَلَ بِتَوْجِيهِـهِ إِلَى الْقِبْلَـةِ، أَوْ تَشَـبَّثَتِ السِّـكِّينُ فِي الْغِمْدِ لِعَارِضٍ وَلَمْ يَكُنْ ضَيِّقًا، أَوْ حَـالَ بَيْنَ الصَّـيْدِ وَصَائِدِهِ سَبُعٌ فَمَـاتَ الصَّـيْدُ الْمُصَـابُ حَـلَّ أَكْلُـهُ لِعَـدَمِ تَقْصِيرِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَـوْ مَشَـى الصَّـائِدُ عَلَى هَيْئَتِـهِ وَلَمْ يَأْتِهِ عَدْوًا فَوَجَدَهُ مَيِّتًا بِسَـبَبِ الإِْصَـابَةِ حَـلَّ عَلَى أَصَـحِّ الْقَـوْلَيْنِ، وَفِي الْقَـوْلِ الثَّانِي: يُشْـتَرَطُ الْعَـدْوُ إِلَى الصَّيْدِ عِنْدَ إِصَابَتِهِ، لأَِنَّهُ هُوَ الْمُعْتَادُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ - فِي أَصَـحِّ الـرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَـدَ - إِذَا أَدْرَكَ الصَّائِدُ الصَّيْدَ وَفِيهِ حَيَاةٌ

مُسْتَقِرَّةٌ، وَلَمْ يَجِدْ مَا يَذْبَحُ بِـهِ، وَكَـانَتْ مَعَـهُ جَارِحَـةٌ، وَجَبَ أَنْ يُرْسِلَهَا عَلَيْهِ حَتَّى تَقْتُلَـهُ فَيَحِـلَّ أَكْلُـهُ، وَفِي الرِّوَايَةِ الأُخْرَى عَنْ أَحْمَـدَ: أَنَّهُ لاَ يَحِـلُّ مُطْلَقًـا، وَقَـالَ الْقَاضِي: يَحِلُّ إِذَا مَاتَ مِنْ غَيْرِ ذَبْحٍ وَلاَ إِرْسَالِ جَارِحَةٍ عَلَيْهِ[653].

24 - الشَّرْطُ الْخَامِسُ:

أَنْ لاَ يَغِيبَ عَنِ الصَّـائِدِ مُـدَّةً طَوِيلَـةً وَهُـوَ قَاعِـدٌ عَنْ طَلَبِـهِ، فَـإِنْ تَـوَارَى الصَّـيْدُ عَنْـهُ، وَقَعَـدَ عَنْ طَلَبِـهِ لَمْ يُؤْكَلْ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَتَوَارَ، أَوْ تَوَارَى وَلَمْ يَقْعُـدْ عَنْ طَلَبِـهِ أُكِلَ، وَهَذَا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي الْجُمْلَــةِ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُهُمْ وَآرَاؤُهُمْ فِي بَعْضِ الْفُرُوعِ.

وَالْغَرَضُ مِنِ اشْتِرَاطِ هَذَا الشَّرْطِ هُوَ حُصُولُ التَّيَقُّنِ أَوِ الظَّنِّ، أَيِ الاِعْتِقَـادِ الـرَّاجِحِ، بِـأَنَّ مَـا وَجَـدَهُ قَبْـلَ الْغِيَابِ، أَوْ بَعْدَهُ مَعَ اسْـتِمْرَارِ الطَّلَبِ هُـوَ صَـيْدُهُ، وَمَـا أَرْسَلَهُ مِنَ السَّـهْمِ أَوِ الْكَلْبِ أَوْ نَحْوِهِمَـا مِنَ الآلَـةِ هُـوَ الَّذِي أَصَابَهُ وَأَمَاتَهُ دُونَ غَيْرِهِ.

فَإِنْ شَكَّ فِي صَيْدِهِ، هَلْ هُـوَ أَوْ غَيْـرُهُ؟ أَوْ شَـكَّ فِي الآلَـةِ الَّتِي أَرْسَــلَهَا هَــلْ هِيَ قَتَلَتْــهُ؟ أَوْ غَيْرُهَــا فَلاَ يُؤْكَلُ[654].

---

[653] () البدائع 5 / 51، جواهر الإكليل 1 / 212، المجموع للنووي 9 / 114، مغني المحتاج 4 / 269، المغني لابن قدامة 8 / 547 ـ 548، كشاف القناع 6 / 216، حاشية ابن عابدين 5 / 302، الزيلعي 6 / 253، نهاية المحتاج 8 / 109، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي 2 / 107.

[654] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 5 / 301، 302، نقلا عن

وَقَدْ فَرَّعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ فُرُوعًا، مِنْهَا:

25 - أ - إِذَا غَابَ الصَّيْدُ بَعْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ أَوِ الْكَلْبِ عَلَيْهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا وَفِيهِ جُرْحٌ آخَرُ غَيْرُ سَهْمِهِ، لَمْ يُؤْكَلْ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، لأَِنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ هَلْ قُتِلَ بِسَهْمِهِ أَوْ بِسَهْمٍ آخَرَ، وَقَدْ وَرَدَ فِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ «أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفْتِنِي فِي قَوْسِي، قَالَ: مَا رَدَّ عَلَيْكَ سَهْمُكَ فَكُلْ.

قَالَ: وَإِنْ تَغَيَّبَ عَلَيَّ؟ قَالَ: وَإِنْ تَغَيَّبَ عَلَيْكَ، مَا لَمْ تَجِدْ فِيهِ أَثَرَ سَهْمٍ غَيْرَ سَهْمِكَ»[655].

26 - ب - إِنْ أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا إِلَى الصَّيْدِ وَغَابَ عَنْهُ، فَقَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ غَيْرَ مُتَحَامِلٍ عَلَى الْمَشْيِ[656] ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا لاَ يَحِلُّ مَا لَمْ يَعْلَمْ جُرْحَهُ بِسَهْمِهِ يَقِينًا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْحَنَفِيَّةُ[657].

وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ قَيْدَ الْقُعُودِ عَنِ الطَّلَبِ، فَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ:

=

[655] = الهداية والزيلعي، والقوانين الفقهية ص 182، 183، ونهاية المحتاج للرملي 8 / 117، وكشاف القناع عن متن الإقناع 6 / 220، 221.

() انظر المراجع السابقة. وحديث عمرو بن شعيب «ما رد عليك قوسك...» أخرجه النسائي (7 / 191) وإسناده حسن.

[656] () التحامل على المشي هو أن يتكلفه على مشقة وإعياء (ابن عابدين 5 / 301).

[657] () ابن عابدين 5 / 301، وانظر كشاف القناع 6 / 218.

لَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ قَبْلَ أَنْ يَجْرَحَـهُ الْكَلْبُ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حُرِّمَ عَلَى الصَّـحِيحِ، لاِحْتِمَـالِ مَوْتِـهِ بِسَـبَبٍ آخَرَ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَرَحَهُ الْكَلْبُ، أَوْ أَصَابَهُ بِسَـهْمٍ وَغَـابَ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حُـرِّمَ فِي الأَظْهَـرِ، قَـالَ الـرَّمْلِيُّ: وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ الْمُعْتَمَـدُ[658] قَـالَ ابْنُ جُـزَيٍّ: لَـوْ فَـاتَ عَنْـهُ الصَّـيْدُ ثُمَّ وَجَـدَهُ غَـدًا مَنْفُـوذَ الْمَقَاتِـلِ لَمْ يُؤْكَـلْ فِي الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: يُؤْكَلُ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ[659].

وَالأُصْـــلُ فِي ذَلِـــكَ قَوْلُـــهُ: «لَعَـــلَّ هَـــوَامَّ الأَرْضِ قَتَلَتْهُ»[660].

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ مَنْ رَمَى صَـيْدًا، وَلَـوْ لَيْلاً، فَجَرَحَهُ وَلَوْ جُرْحًا غَيْرَ مُـوحٍ[661] فَغَـابَ عَنْ عَيْنِـهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا، بَعْدَ مَوْتِهِ الَّذِي رَمَاهُ فِيهِ وَسَهْمُهُ فَقَـطْ فِيهِ، أَوْ أَثَرُ السَّهْمِ وَلاَ أَثَرَ بِهِ غَيْـرُهُ حَـلَّ ذَلِـكَ لِحَـدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ السَّابِقِ[662].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ.

وَعَنْـهُ: إِنْ غَـابَ نَهَـارًا فَلاَ بَـأْسَ، وَإِنْ غَـابَ لَيْلاً لَمْ يَأْكُلْهُ، وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ

---

[658] () نهاية المحتاج 8 / 117.

[659] () القوانين الفقهية ص 183.

[660] () حديث: «لعل هوام الأرض قتلته...». أورد النووي في المجموع (9 / 114، 115) أحاديث بهذا المعنى، وأعل أسانيدها كلها.

[661] () غير موح: غير مسرع به إلى الموت.

[662] () كشاف القناع 6 / 220، وانظر فقرة (25).

غَابَ مُدَّةً طَوِيلَةً لَمْ يُبَحْ، وَإِنْ كَانَتْ يَسِيرَةً أُبِيحَ لَهُ، لِأَنَّهُ قِيلَ لَهُ: إِنْ غَابَ يَوْمًا؟ قَالَ: يَوْمٌ كَثِيرٌ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ إِذَا رَمَيْتَ فَأَقْعَصْتَ[663] فَكُلْ، وَإِنْ رَمَيْتَ فَوَجَدْتَ فِيهِ سَهْمَكَ مِنْ يَوْمِكَ أَوْ لَيْلَتِكَ فَكُلْ، وَإِنْ بَاتَ عَنْكَ لَيْلَةً فَلاَ تَأْكُلُ، فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِي مَا حَدَثَ فِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ[664].

تَحْدِيدُ مُدَّةِ الْغِيَابِ:

27 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - فِي الْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ - إِلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لِغِيَابِ الصَّيْدِ لِيَحْرُمَ بَعْدَ ذَلِكَ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ بِشَرْطِ الطَّلَبِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَمُطْلَقًا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ قَبْلَ أَنْ يُنْتِنَ حَلَّ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «وَإِنْ رَمَيْتَ الصَّيْدَ فَوَجَدْتَهُ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ لَيْسَ بِهِ إِلاَّ أَثَرُ سَهْمِكَ فَكُلْ»[665] وَعَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا رَمَيْتَ الصَّيْدَ فَأَدْرَكْتَهُ بَعْدَ ثَلاَثٍ وَسَهْمُكَ فِيهِ فَكُلْهُ، مَا لَمْ يُنْتِنْ»[666].

وَلِأَنَّ جُرْحَهُ بِسَهْمِهِ

---

[663] () أقعصت: القعص الموت الموحى أي: السريع.

[664] () المغني لابن قدامة 8 / 553، 554.

[665] () حديث عدي بن حاتم: «وإن رميت الصيد فوجدته...». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 610).

[666] () حديث أبي ثعلبة: «إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث...». أخرجه مسلم (3 / 1532).

سَبَبُ إِبَاحَتِهِ، وَقَدْ وُجِدَ يَقِينًا، وَالْمُعَارِضُ لَـهُ مَشْـكُوكٌ فِيهِ، فَلاَ نُزُولَ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ[667].

لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي أَكْلِهِ أَنْ لاَ يَكُونَ قَدْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِـهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَذَلِكَ تَوْفِيقًا بَيْنَ هَـذَيْنِ الْحَـدِيثَيْنِ وَبَيْنَ قَوْلِهِ ﷺ: «لَعَـلَّ هَـوَامَّ الأَْرْضِ قَتَلَتْـهُ»[668] فَيُحْمَـلُ هَـذَا عَلَى مَـا إِذَا قَعَـدَ عَنْ طَلَبِـهِ، وَالأَْوَّلُ عَلَى مَـا إِذَا لَمْ يَقْعُدْ[669].

وَلأَِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَمُوتَ بِسَبَبٍ آخَرَ فَيُعْتَبَرَ فِيمَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْـهُ، لأَِنَّ الْمَوْهُـومَ فِي الْحُرُمَـاتِ كَـالْمُتَحَقِّقِ، وَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ فِيمَا لاَ يُمْكِنُ التَّحَـرُّزُ عَنْـهُ لِلضَّـرُورَةِ، لأَِنَّ اعْتِبَارَهُ فِيهِ يُؤَدِّي إِلَى سَدِّ بَـابِ الاِصْـطِيَادِ، وَهَـذَا لأَِنَّ الاِصْطِيَادَ يَكُونُ فِي الصَّحْرَاءِ بَيْنَ الأَْشْـجَارِ عَـادَةً، وَلاَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَقْتُلَهُ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ غَيْرِ انْتِقَالٍ وَتَـوَارٍ عَنْ عَيْنِـهِ غَالِبًـا، فَيُعْـذَرُ - مَـا لَمْ يَقْعُـدْ عَنْ طَلَبِـهِ - لِلضَّرُورَةِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْـهُ، وَلاَ يُعْـذَرُ فِيمَـا إِذَا قَعَـدَ عَنْ طَلَبِــهِ، لأَِنَّ الاِحْتِـرَازَ عَنْ مِثْلِــهِ مُمْكِنٌ فَلاَ ضَرُورَةَ إِلَيْهِ فَيَحْرُمُ[670].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ: فَالْمَشْـهُورُ عِنْـدَهُمُ التَّحْدِيـدُ بِأَقَـلَّ مِنْ يَوْمٍ حَيْثُ قَالُوا: (لَوْ مَاتَ مِنْهُ صَيْدٌ

---

[667] المغني لابن قدامة 8 ⁄ 554، وابن عابدين 5 ⁄ 302، والزيلعي 5 / 57.

[668] حديث: «لعل هوام الأرض قتلته...». تقدم في فقرة 26.

[669] الزيلعي 5 / 57.

[670] نفس المرجع، وانظر ابن عابدين 5 / 302.

ثُمَّ وَجَدَهُ غَدًا مَنْفُوذَ الْمَقَاتِلِ لَمْ يُؤْكَلْ فِي الْمَشْهُورِ) .[671]

وَالشَّـافِعِيَّةُ يَقُولُـونَ بِالْحُرْمَـةِ بِمُجَـرَّدِ الْغِيَـابِ، وَلَمْ يُحَدِّدُوا لَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، فَالصَّحِيحُ عِنْـدَهُمْ: أَنَّهُ لَـوْ غَـابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ قَبْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَرَحَهُ الْكَلْبُ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًـا يَحْرُمُ فِي الأَْظْهَرِ لاِحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِسَبَبٍ آخَرَ، وَالتَّحْرِيمُ يُحْتَاطُ لَهُ[672].

28 - ج لَوْ رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي مَاءٍ، أَوْ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْـهُ إِلَى الأَْرْضِ حَـرُمَ، ﴿ ﴾: ﴿حُـرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَــــةُ وَالــــدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيــــرِ﴾ إِلَى ﴿ ﴾: ﴿وَالْمُتَرَدِّيَةُ﴾[673] وَلِقَوْلِهِ ﴿ لِعَدِيٍّ ﴿: «إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَاذْكُرِ اسْـمَ اللَّهِ، فَـإِنْ وَجَدْتَـهُ قَـدْ قُتِـلَ فَكُـلْ، إِلاَّ أَنْ تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي مَـاءٍ، فَإِنَّكَ لاَ تَـدْرِي: الْمَـاءُ قَتَلَـهُ أَوْ سَهْمُكَ»[674] وَهَذَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ[675].

وَلاَ فَرْقَ فِي هَـذَا الْحُكْمِ بَيْنَ مَـا إِذَا كَـانَتِ الْجِرَاحَـةُ مُوحِيَةً أَوْ غَيْرَ مُوحِيَةٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ،

---

[671] () القوانين الفقهية ص 183.

[672] () نهاية المحتاج 8 / 117.

[673] () سورة المائدة: 3.

[674] () حديث: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله...». أخرجه مسـلم (3 / 1531).

[675] () تبيين الحقائق للزيلعي 6 /ـ 58، والقوانين الفقهيـة ص 183، ومغني المحتاج 4 / 274، والمغني لابن قدامة 8 / 555، 556.

وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْحَنَابِلَـةِ، قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَهَـذَا ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَعَطَاءٍ وَرَبِيعَةَ وَإِسْحَاقَ.

وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ يَقُولُونَ: إِنْ كَـانَتِ الْجِرَاحَـةُ مُوحِيَةً كَأَنْ ذَبَحَهُ أَوْ أَبَانَ حَشْوَتَهُ لَمْ يَضُـرَّ وُقُوعُـهُ فِي الْمَاءِ، وَلاَ تَرَدِّيهِ، لِأَنَّ هَذَا صَارَ فِي حُكْمِ الْمَيِّتِ بِالذَّبْحِ، فَلاَ يُؤَثِّرُ فِيهِ مَا أَصَابَهُ[676].

وَلَوْ وَقَعَ الصَّيْدُ فِي الْمَـاءِ عَلَى وَجْـهٍ لاَ يَقْتُلُـهُ، مِثْـلَ أَنْ يَكُـونَ رَأْسُـهُ خَارِجًـا مِنَ الْمَـاءِ، أَوْ يَكُـونَ مِنْ طَيْـرِ الْمَاءِ الَّذِي لاَ يَقْتُلُهُ الْمَاءُ، أَوْ كَانَ التَّرَدِّي لاَ يَقْتُلُ مِثْلَ ذَلِكَ الْحَيَوَانِ فَلاَ خِلاَفَ فِي إِبَاحَتِهِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ: «وَإِنْ وَجَدْتَـهُ غَرِيقًـا فِي الْمَـاءِ فَلاَ تَأْكُـلْ»[677] ، وَلِأَنَّ الْوُقُوعَ فِي الْمَاءِ وَالتَّرَدِّي إِنَّمَا حُـرِّمَ خَشْـيَةَ أَنْ يَكُـونَ قَــاتِلاً أَوْ مُعِينًــا عَلَى الْقَتْــلِ، وَهَــذَا مُنْتَــفٍ فِيمَــا ذَكَرْنَاهُ[678].

وَكَـذَلِكَ إِذَا وَقَـعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِـدَاءً، بَعْـدَ أَنْ رَمَـاهُ بِسَهْمٍ فَمَاتَ حَلَّ؛ لِأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ التَّحَـرُّزُ عَنْـهُ، فَسَـقَطَ اعْتِبَـارُهُ كَيْ لاَ يَنْسَـدَّ بَـابُ الاِصْـطِيَادِ، بِخِلاَفِ مَـا إِذَا أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، لِأَنَّ اعْتِبَارَهُ لاَ يُؤَدِّي إِلَى سَـدِّ بَابِـهِ،

676() المغني لابن قدامة 8 / 555، والمراجع السابقة.

677() حـديث: «وإن وجدتـه غريقـا في المـاء فلا تأكـل...». أخرجـه مسلم (3 / 1531).

678() المراجع السابقة.

وَلاَ يُـؤَدِّي إِلَى الْحَـرَجِ، فَـأَمْكَنَ تَـرْجِيحُ الْمُحَـرَّمِ عِنْـدَ التَّعَارُضِ عَلَى مَا هُوَ الأَْصْلُ فِي الشَّرْعِ[(679)].

هَذَا ، وَإِذَا أَدْرَكَ الصَّيْدَ حَيًّا غَيْرَ مَنْفُوذِ مَقْتَلٍ لَمْ يُؤْكَلْ إِلاَّ بِذَكَاةٍ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، كَمَا قَدَّمْنَا.

وَهَذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ[(680)].

حُكْمُ جُزْءِ الْمَصِيدِ:

29 - إِذَا رَمَى صَيْدًا فَأَبَانَ مِنْهُ عُضْـوًا، وَبَقِيَ الصَّـيْدُ حَيًّا حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً يَحْرُمُ الْعُضْـوُ الْمُبَـانُ بِلاَ خِلاَفٍ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ لِقَوْلِـهِ ﷺ: «مَـا قُطِـعَ مِنَ الْبَهِيمَـةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَمَا قُطِعَ مِنْهَا فَهُوَ مَيْتَةٌ»[(681)].

أَمَّا الْمَقْطُوعُ مِنْهُ، وَهُـوَ الْحَيَـوَانُ الْحَيُّ، فَلاَ بُـدَّ فِيـهِ مِنْ ذَكَاةٍ، وَإِلاَّ يَحْرُمُ - أَيْضًا - بِاتِّفَاقٍ.

وَإِذَا رَمَاهُ فَقَطَعَ رَأْسَـهُ، أَوْ قَـدَّهُ نِصْـفَيْنِ أَوْ أَثْلاَثًـا - وَالأَْكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجُزَ - حَلَّ كُلُّهُ، لأَِنَّ الْمُبَانَ مِنْهُ حَيٌّ صُورَةً لاَ حُكْمًا، إِذْ لاَ يُتَـوَهَّمُ سَـلاَمَتُهُ وَبَقَـاؤُهُ حَيًّا بَعْـدَ هَذِهِ الْجِرَاحَةِ، فَوَقَعَ ذَكَاةً فِي الْحَالِ فَحَلَّ كُلُّهُ[(682)].

---

[679] () الزيلعي 6 / 58، ومغني المحتاج 4 / 374.

[680] () الشـــرح الصـــغير 2 /ــ 169، والقــوانين الفقهيـــة ص 183، والزيلعي 6 /ـ 57، ومغني المحتاج 4 /ـ 374، وما بعدها، والمغني لابن قدامة 8 / 447.

[681] () حديث: «ما قطع من البهيمة وهي حية...». أخرجه الترمذي (4 / 74) من حديث أبي واقد الليثي، وقال: «حديث حسن».

[682] () تبيين الحقائق للزيلعي 6 /ـ 59، والقوانين الفقهيـة ص 183، ومغني المحتاج 4 / 270، والمغني لابن قدامة 8 / 556.

أَمَّا إِذَا قَطَعَ مِنْهُ يَدًا أَوْ رِجْلاً أَوْ فَخِذًا، أَوْ نَحْوَهَـا وَلَمْ تَبْقَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ فَفِيهِ التَّفْصِيلُ الآْتِي:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا قَطَعَ يَدًا أَوْ رِجْلاً أَوْ فَخِـذًا أَوْ ثُلُثَـهُ مِمَّا يَلِي الْقَـوَائِمَ أَوْ أَقَـلَّ مِنْ نِصْـفِ الرَّأْسِ يَحْرُمُ الْمُبَانُ مِنْهُ، لأَِنَّهُ يُتَوَهَّمُ بَقَـاءُ الْحَيَـاةِ فِي الْبَاقِي[683].

وَلَوْ ضَرَبَ صَيْدًا فَقَطَعَ يَدَهُ أَوْ رِجْلَهُ وَلَمْ يَنْفَصِلْ، ثُمَّ مَاتَ، إِنْ كَانَ يُتَوَهَّمُ الْتِئَامُـهُ وَانْدِمَالُـهُ حَـلَّ أَكْلُـهُ، لأَِنَّهُ بِمَنْزِلَـةِ سَـائِرِ أَجْزَائِهِ، وَإِنْ كَـانَ لاَ يُتَـوَهَّمُ، بِـأَنْ بَقِيَ مُتَعَلِّقًا بِجِلْدٍ حَلَّ مَا سِوَاهُ دُونَهُ، لِوُجُـودِ الإِْبَانَـةِ مَعْنًى، وَالْعِبْرَةُ لِلْمَعَانِي[684].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِذَا كَانَ الْمَقْطُوعُ النِّصْفَ فَأَكْثَرَ جَازَ أَكْلُ الْجَمِيعِ، وَلَـوْ قَطَـعَ الْجَـارِحُ دُونَ النِّصْـفِ كَيَـدٍ أَوْ رِجْـلٍ فَهُـوَ مَيْتَـةٌ، وَيُؤْكَـلُ مَـا سِـوَاهُ، إِلاَّ أَنْ يَحْصُـلَ بِـالْقَطْعِ إِنْفَـاذُ مَقْتَـلٍ كَـالرَّأْسِ فَلَيْسَ بِمَيْتَـةٍ فَيُؤْكَـلَ كَالْبَاقِي[685].

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ: بِأَنَّهُ لَوْ أَبَانَ مِنَ الصَّيْدِ عُضْوًا كَيَدِهِ بِجُرْحٍ مُـذَفِّفٍ (أَيْ مُسْـرِعٍ لِلْقَتْـلِ) فَمَـاتَ حَـلَّ الْعُضْـوُ وَالْبَدَنُ كُلُّهُ[686].

683() الزيلعي 6 / 59.

684() الزيلعي 6 / 59، 60.

685() القوانين الفقهية لابن جزي 183، والشرح الصغير 1 / 317.

686() مغني المحتاج 4 / 170.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ: أَشْهَرُهُمَا عَنْ أَحْمَدَ إِبَاحَتُهُمَا.

قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا قَطَعْتَ مِنَ الْحَيِّ مَيْتَةٌ»[687].

إِذَا قَطَعْتَ

وَهِيَ حَيَّةٌ تَمْشِي وَتَذْهَبُ، أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْبَيْنُونَةُ وَالْمَوْتُ جَمِيعًا أَوْ بَعْدَهُ بِقَلِيلٍ إِذَا كَانَ فِي عِلاَجِ الْمَوْتِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ، أَلاَ تَرَى الَّذِي يَذْبَحُ رُبَّمَا مَكَثَ سَاعَةً، وَرُبَّمَا مَشَى حَتَّى يَمُوتَ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لاَ يُبَاحُ مَا بَانَ مِنْهُ، عَمَلاً بِقَوْلِهِ ﷺ: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ»[688].

وَلأَنَّ هَذِهِ الْبَيْنُونَةَ لاَ تَمْنَعُ بَقَاءَ الْحَيَوَانِ فِي الْعَادَةِ فَلَمْ يُبَحْ أَكْلُ الْبَائِنِ[689].

وَهَذِهِ الشُّرُوطُ كُلُّهَا إِنَّمَا تُشْتَرَطُ فِي الْمَصِيدِ الْبَرِّيِّ، إِذَا عَقَرَتْهُ الْجَوَارِحُ أَوِ السِّلاَحُ أَوْ أَنْفَذَتْ مَقَاتِلَهُ، فَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا غَيْرَ مَنْفُوذِ الْمَقَاتِلِ ذُكِّيَ، وَيُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ مَا يُشْتَرَطُ فِي الذَّبْحِ، وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (ذَبَائِح ف 16 - 39).

687() حديث: «ما قطعت من الحي ميتة»، تقدم ذكر لفظه الثابت.

688() حديث: «ما أبين من حي...» تقدم كذلك ذكر لفظه الثابت: وأخرجه الزيلعي في «نصب الراية» (4 / 317 مطولا).

689() المغني لابن قدامة 8 / 557.

30 - أَمَّا الْمَصِيدُ الْبَحْرِيُّ فَلاَ تُشْتَرَطُ فِيهِ هَذِهِ الشُّرُوطُ.

وَيَجُوزُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: (الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ الأَْصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ) صَيْدُ وَأَكْلُ جَمِيعِ حَيَوَانَاتِ الْبَحْرِ سَوَاءٌ أَكَانَتْ سَمَكًا أَمْ غَيْرَهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾[690] أَيْ مَصِيدُهُ وَمَطْعُومُهُ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مِيتَتُهُ»[691].

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: لاَ يَحِلُّ مَا لَيْسَ عَلَى صُورَةِ السَّمَكِ الْمَشْهُورَةِ، وَفِي قَوْلٍ آخَرَ عِنْدَهُمْ: إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي الْبَرِّ كَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَلَّ، وَإِلاَّ فَلاَ[692].

لَكِنَّ الشَّافِعِيَّةَ وَالْحَنَابِلَةَ اسْتَثْنَوْا مِنَ الْحِلِّ الضُّفْدَعَ، وَالتِّمْسَاحَ، وَالْحَيَّةَ؛ وَذَلِكَ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ الضُّفْدَعِ وَلاِسْتِخْبَاثِ النَّاسِ التِّمْسَاحَ، وَلأَِكْلِهِ النَّاسَ، وَلِلسُّمِّيَّةِ فِي الْحَيَّةِ[693].

---

[690] () سورة المائدة / 96.

[691] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 5 / 115، ومغني المحتاج 4 / 297، وكشاف القناع 6 / 193، والقوانين الفقهية ص 184. وحديث: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته...». أخرجه الترمذي (1 / 101) من حديث أبي هريرة، وقال: حديث حسن صحيح.

[692] () مغني المحتاج 4 / 297.

[693] () حديث: «نهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل الضفدع...». أخرجه النسائي (7 / 210) والحاكم (4 / 411) من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَقَالُوا: لاَ يُؤْكَلُ مَائِيٌّ إِلاَّ السَّمَكُ غَيْرَ طَافٍ، □ □ □: □وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ□[694] وَمَا سِوَى السَّمَكِ خَبِيثٌ، لِقَوْلِهِ □: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، أَمَّا الْمَيْتَتَانِ فَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ فَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ»[695].

وَأَمَّا الطَّافِي فَيُكْرَهُ أَكْلُهُ[696] لِقَوْلِ جَابِرٍ □: أَنَّهُ □ □ قَالَ: «مَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ فَكُلُوا، وَمَا طَفَا فَلاَ تَأْكُلُوا»[697].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (أَطْعِمَة ف 6 ج 5).

شُرُوطُ آلَةِ الصَّيْدِ:

آلَةُ الصَّيْدِ نَوْعَانِ: أَدَاةٌ جَامِدَةٌ، أَوْ حَيَوَانٌ.

أَوَّلاً - الأْدَاةُ الْجَامِدَةُ:

31 - الأْدَاةُ الْجَامِدَةُ: مِنْهَا مَا لَهُ حَدٌّ يَصْلُحُ لِلْقَطْعِ، كَالسَّيْفِ وَالسِّكِّينِ، وَمِنْهَا مَا يَنْطَلِقُ مِنْ آلَةٍ أُخْرَى وَلَهُ

---

694 () سورة الأعراف / 157.

695 () حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان...».

=

696 = أخرجه ابن ماجة (2 / 1073) من حديث ابن عمرو في إسناده ضعف، والصواب أنه موقوف، وله حكم الرفع، كذا في التلخيص الحبير لابن حجر 1 / 26.

() تبيين الحقائق شرح الكنز 5 / 296، 297.

697 () حديث: «ما نضب عنه الماء فكلوا...» أورده الزيلعي في نصب الراية (4 / 202) بلفظ: «ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا»، وقال: غريب بهذا اللفظ، وذكر أن أبا داود وابن ماجة أخرجا من حديث جابر مرفوعا: «ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا، فلا تأكلوه»، وأشار إلى تضعيفه.

رَأْسٌ مُحَدَّدٌ يَصْلُحُ لِلْخَـرْقِ[698] كَالسَّـهْمِ، وَمِنْهَـا مَـا لَـهُ رَأْسٌ مُحَدَّدٌ لاَ يَنْطَلِقُ مِنْ آلَةٍ أُخْـرَى كَالْحَدِيـدَةِ الْمُثَبَّتَـةِ فِي رَأْسِ الْعَصَا، أَوِ الْعَصَا الَّتِي بُرِيَ رَأْسُهَا حَتَّى صَـارَ مُحَدَّدًا يُمْكِنُ الْقَتْلُ بِهِ طَعْنًا.

وَهَذِهِ الأَدَوَاتُ وَنَحْوُهَا يَجُوزُ الاِصْطِيَادُ بِهَـا إِذَا قَتَلَتِ الصَّـيْدَ بِحَـدِّهَا أَوْ رَأْسِـهَا وَحَصَـلَ الْجُـرْحُ بِالْمَصِـيدِ بِلاَ خِلاَفٍ.

أَمَّا الآْلاَتُ الَّتِي لاَ تَصْـلُحُ لِلْقَتْـلِ بِحَـدِّهَا وَلاَ بِرَأْسِـهَا الْمُحَدَّدِ، وَإِنَّمَا تَقْتُلُ بِالثِّقَلِ كَالْحَجَرِ الَّذِي لَمْ يُرَقَّقْ، أَوِ الْعَمُودِ وَالْعَصَا غَيْـرِ مُحَـدَّدَةِ الـرَّأْسِ، أَوِ الْمِعْـرَاضِ[699] بِعَرْضِـــهِ وَنَحْوِهَـــا، فَلاَ يَجُـــوزُ بِهَـــا الاِصْـــطِيَادُ، وَإِذَا اسْتُعْمِلَتْ فَلاَ بُدَّ فِي الْمَرْمِيِّ مِنَ التَّذْكِيَةِ، وَإِلاَّ لاَ يَحِلُّ أَكْلُهُ.

وَكَذَلِكَ جَمِيعُ الآْلاَتِ الْمُحَدَّدَةِ إِذَا اسْـتُعْمِلَتْ وَأَصَـابَتْ بِعَرْضِـــهَا غَيْـــرِ الْمُحَـــدَّدِ لاَ يَحِـــلُّ الْمَـــرْمِيُّ بِهَـــا إِلاَّ بِالتَّذْكِيَةِ[700].

وَيُمْكِنُ أَنْ تُخْتَصَرَ شُرُوطُ الآْلَةِ فِيمَا يَلِي:

32 - الشَّرْطُ الأَْوَّلُ:

[698] () الخرق: النفوذ في الجسم، يقال: خرق السهم القرطاس: نفذ منه (المصباح المنير في المادة).

[699] () المعراض: عود محدد ربما جعل في رأسه حديدة يشبه السـهم، ويحذف به الصيد (المغني 8 / 558).

[700] () تبيين الحقائق للزيلعي 6 /ـ 59، والقوانين الفقهيـة ص 181، ومغني المحتاج 4 / 274، وحاشية البجيرمي على المنهج 4 / 290، وكشاف القناع 6 / 219، والمغني لابن قدامة 8 / 559.

أَنْ تَكُونَ الآْلَةُ مُحَدَّدَةً تَجْرَحُ وَتُؤَثِّرُ فِي اللَّحْمِ بِالْقَطْعِ أَوِ الْخَزْقِ، وَإِلاَّ لاَ يَحِلُّ بِغَيْرِ الذَّبْحِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مِنَ الْحَدِيدِ، فَيَصِحُّ الاِصْطِيَادُ بِكُلِّ آلَةٍ حَادَّةٍ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ حَدِيدَةً، أَمْ خَشَبَةً حَادَّةً، أَمْ حِجَارَةً

مُرَقَّقَةَ الرَّأْسِ، أَمْ نَحْوَهَا تَنْفُذُ دَاخِلَ الْجِسْمِ[701].

33 - الشَّرْطُ الثَّانِي:

أَنْ تُصِيبَ الصَّيْدَ بِحَدِّهَا فَتَجْرَحَهُ، وَيُتَيَقَّنَ كَوْنُ الْمَوْتِ بِالْجُرْحِ، وَإِلاَّ لاَ يَحِلُّ أَكْلُهُ؛ لأَنَّ مَا يُقْتَل بِعَرْضِ الآْلَةِ أَوْ بِثِقَلِهِ يُعْتَبَرُ مَوْقُوذَةً[702].

وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ إِلَى قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾[703] وَلِمَا رُوِيَ أَنَّ «عَدِيَّ بْنَ حَاتِمٍ ﷺ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أَرْمِي الصَّيْدَ بِالْمِعْرَاضِ فَأُصِيبُ، فَقَالَ: إِذَا رَمَيْتَ بِالْمِعْرَاضِ فَخَزَقَ فَكُلْهُ وَإِنْ أَصَابَهُ بِعَرْضِهِ فَلاَ تَأْكُلْهُ»[704].

وَفِي لَفْظٍ لَهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا رَمَيْتَ فَسَمَّيْتَ فَخَزَقْتَ فَكُلْ، فَإِنْ لَمْ يَتَخَزَّقْ فَلاَ تَأْكُلْ، وَلاَ تَأْكُلْ مِنَ الْمِعْرَاضِ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتَ، وَلاَ تَأْكُل مِنَ الْبُنْدُقَةِ

---

[701] () المراجع السابقة.

[702] () تبيين الحقائق 6 / 58، 59، ومغني المحتاج 4 / 274، وكشاف القناع 6 / 219.

[703] () سورة المائدة / 3.

[704] () حديث عدي بن حاتم: «إذا رميت بالمعراض...». أخرجه مسلم (3 / 1529).

إِلاَّ مَا ذَكَّيْتَ»[705] وَلِمَا وَرَدَ «أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنِ الْخَـذْفِ، وَقَالَ: إِنَّهَا لاَ تَصِيدُ صَيْدًا وَلاَ تَنْكَأُ عَدُوًّا، وَلَكِنَّهَا تَكْسِـرُ السِّنَّ وَتَفْقَأُ الْعَيْنَ»[706].

34 - الشَّرْطُ الثَّالِثُ:

اشْتَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ أَنْ يُصِيبَ الـرَّمْيُ الصَّـيْدَ مُبَاشَـرَةً، وَلاَ يَعْدِلَ عَنْ جِهَتِهِ، فَإِذَا رَدَّ السَّهْمَ رِيحٌ إِلَى وَرَائِهِ، أَوْ يَمْنَـةً أَوْ يَسْـرَةً، فَأَصَـابَ صَـيْدًا لاَ يَحِـلُّ، وَكَـذَا لَـوْ رَدَّهُ حَائِطٌ أَوْ شَجَرَةٌ[707].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي إِعَانَـةِ الـرِّيحِ لِلسَّـهْمِ: لَوْ قَتَلَ الصَّيْدَ بِإِعَانَةِ الرِّيحِ لِلسَّهْمِ لَمْ يَحْرُمْ[708].

وَزَادَ الْحَنَابِلَةُ: أَنَّهُ لَوْ رَدَّ السَّـهْمَ حَجَـرٌ أَوْ غَيْـرُهُ عَلَى الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ لَمْ يَحْرُمْ، لِعُسْرِ الاِحْتِرَازِ عَنْهُ[709].

مَسَائِلُ وَفُرُوعٌ فِي الآْلَةِ الْجَامِدَةِ:

تَعَرَّضَ الْفُقَهَاءُ فِي شُـرُوطِ الآْلَـةِ الْجَامِـدَةِ لِمَسَـائِلَ بَيَّنُوا أَحْكَامَهَا، وَمِنْ أَهَمِّ هَذِهِ الْمَسَائِلِ مَا يَلِي:

أ - الاِصْطِيَادُ بِالشَّبَكَةِ وَالأُْحْبُولَةِ:

---

[705] () حـديث: «إذا رميت فسـميت فخـزقت...». أخرجـه أحمـد (4 / 380) من حديث عدي بن حاتم.

[706] () حديث: «نهى عن الحذف...».

=

[707] = أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 599) ومسلم (3 / 1548) من حديث عبد الله بن مغفل، واللفظ لمسلم.

() حاشية ابن عابدين على الدر المختار 5 / 300، 301.

[708] () حاشية البجيرمي على شـرح المنهج 4 /ـ 290، ومطـالب أولي النهى 6 / 352.

[709] () مطالب أولي النهى 6 / 352.

35 - لَوْ نَصَبَ شَبَكَةً أَوْ أُحْبُولَةً، وَسَمَّى، فَوَقَعَ فِيهَا صَـيْدٌ وَمَـاتَ مَجْرُوحًـا لَمْ يَحِـلَّ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِهَـا آلَـةٌ جَارِحَـةٌ، وَلَـوْ كَـانَ بِهَـا آلَـةٌ جَارِحَـةٌ كَمِنْجَـلٍ، أَوْ نَصَـبَ سَكَاكِينَ وَسَمَّى حَلَّ،

كَمَا لَوْ رَمَاهُ بِهَا، صَرَّحَ بِهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[710].

وَأَضَافَ الْحَنَابِلَةُ: أَنَّهُ يَحِلُّ، وَلَـوْ بَعْـدَ مَـوْتِ نَاصِـبِهِ أَوْ رِدَّتِهِ، اعْتِبَارًا بِوَقْتِ النَّصْبِ، لِأَنَّهُ كَالرَّمْيِ[711].

قَالَ الْبُهُـوتِيُّ: لِأَنَّ النَّصْـبَ جَـرَى مَجْـرَى الْمُبَاشَـرَةِ فِي الضَّمَانِ، فَكَذَا فِي الْإِبَاحَةِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «كُلْ مَـا رَدَّتْ إِلَيْكَ يَدُكَ»[712].

وَلِأَنَّهُ قَتَلَ الصَّيْدَ بِمَا لَهُ حَدٌّ جَرَتِ الْعَادَةُ بِالصَّـيْدِ بِـهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ[713].

أَمَّا إِذَا لَمْ يَجْرَحْهُ مَا نَصَـبَهُ مِنْ مَنَاجِـلَ أَوْ سَـكَاكِينَ - كَالْمُنْخَنِقَةِ بِالأُحْبُولَـةِ - فَلاَ يُبَـاحُ الصَّـيْدُ لِعَـدَمِ الْجُـرْحِ، وَقَـدْ قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى فِي الْمُحَرَّمَـاتِ ﴿وَالْمُنْخَنِقَـةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَـا ذَكَّيْتُمْ﴾[714].

---

[710] **() حاشية ابن عابدين 5 / 302، وكشاف القناع 6 / 219، 220، وانظر مغني المحتاج 4 / 274، والبجيرمي على شرح المنهج 4 / 290.**

[711] **() كشاف القناع 6 / 219.**

[712] **() حديث: «كل ما ردت إليك يدك...». أخرجه أحمد (4 / 195) من حديث أبي ثعلبة.**

[713] **() كشاف القناع 6 / 219.**

[714] **() سورة المائدة / 3.**

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ كَمَا جَاءَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِذَا قَتَلَتِ الْحِبَالاَتُ مِنَ الصَّيْدِ، أَيُؤْكَلُ أَمْ لاَ؟ قَالَ مَالِكٌ: لاَ يُؤْكَلُ إِلاَّ مَا أَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: فَقُلْتُ لِمَالِكٍ: فَإِنْ كَانَتْ فِي الْحِبَالاَتِ حَدِيدَةٌ فَأَنْفَذَتِ الْحَدِيدَةُ

مَقَاتِلَ الصَّيْدِ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لاَ يُؤْكَلُ إِلاَّ مَا أَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ[715].

ب - الاِصْطِيَادُ بِالْبُنْدُقِ:

36 - يُطْلَقُ الْبُنْدُقُ عَلَى مَعَانٍ، مِنْهَا: مَا يُؤْكَلُ، وَمِنْهَا: مَا يُصْنَعُ مِنْ طِينَةٍ مُدَوَّرَةٍ أَوْ رَصَاصَةٍ يُرْمَى بِهَا الصَّيْدُ.

وَالْوَاحِدَةُ بُنْدُقَةٌ، وَالْجَمْعُ بَنَادِقُ[716].

وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا: مَا يُرْمَى بِهِ الصَّيْدُ[717].

أَمَّا مَا يُصْنَعُ مِنَ الطِّينِ، فَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مَا قُتِلَ بِبُنْدُقَةِ الطِّينِ الثَّقِيلَةِ لاَ يَحِلُّ أَكْلُهُ، لأَنَّهَا تَقْتُلُ بِالثِّقَلِ لاَ بِالْحَدِّ[718].

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ نَقْلاً عَنْ قَاضِيخَانْ: لاَ يَحِلُّ صَيْدُ الْبُنْدُقَةِ وَالْحَجَرِ وَالْمِعْرَاضِ وَالْعَصَا وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَإِنْ جَرَحَ، لأَنَّهُ لاَ يَخْرِقُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ قَدْ

715() المدونة الكبرى 3 / 57.

716() متن اللغة ولسان العرب والصحاح.

717() ابن عابدين 5 / 304، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 103، ومغني المحتاج 4 / 274.

718() نفس المراجع، وانظر كشاف القناع 6 / 219.

حَدَّدَهُ وَطَوَّلَهُ، كَالسَّهْمِ، وَأَمْكَنَ أَنْ يَرْمِيَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ وَخَزَقَهُ بِحَدِّهِ حَـلَّ أَكْلُـهُ، فَأَمَّا الْجُـرْحُ الَّذِي يَـدُقُّ فِي الْبَــاطِنِ وَلاَ يَخْــزِقُ فِي الظَّاهِرِ لاَ يَحِــلُّ، لِأَنَّهُ لاَ يَحْصُـلُ بِـهِ إِنْهَـارُ الـدَّمِ، وَمُثَقَّلُ الْحَدِيـدِ وَغَيْـرِ الْحَدِيـدِ سَوَاءٌ، إِنْ خَزَقَ حَلَّ وَإِلاَّ فَلاَ[719].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ لاَ يَحِلُّ مَا صِـيدَ بِبُنْـدُقِ الطِّينِ لِأَنَّهُ لاَ يَجْرَحُ، وَإِنَّمَا يَرُضُّ وَيَكْسِرُ[720].

وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي الْمِنْهَاجِ: فَلَوْ قَتَلَهُ بِمُثَقَّلٍ، أَوْ ثِقَلٍ مُحَدَّدٍ، كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ - حَرُمَ،[721] أَيِ الأْكْلُ مِنْهُ.

وَقَـالَ الْبُجَيْـرِمِيُّ: وَأَفْتَى ابْنُ عَبْـدِ السَّـلاَمِ بِحُرْمَـةِ الـرَّمْيِ بِالْبُنْـدُقِ، وَبِـهِ صَـرَّحَ فِي الـذَّخَائِرِ، وَلَكِنْ أَفْتَى النَّوَوِيُّ بِجَوَازِهِ، أَيِ الرَّمْيِ بِالْبُنْدُقِ، وَقَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ بِمَا إِذَا كَانَ الصَّيْدُ لاَ يَمُوتُ فِيهِ غَالِبًـا، كَـالإْوَزِّ، فَـإِنْ مَـاتَ كَالْعَصَــافِيرِ فَيَحْـرُمُ، فَلَـوْ أَصَــابَتْهُ الْبُنْدُقَــةُ فَذَبَحَتْـهُ بِقُوَّتِهَـا، أَوْ قَطَعَتْ رَقَبَتَـهُ حَـرُمَ، وَهَـذَا التَّفْصِـيلُ هُـوَ الْمُعْتَمَدُ[722].

وَمِثْلُهُ مَا ذَكَـرَهُ الشِّـرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ، وَعِبَارَتُـهُ: فَـإِنْ كَانَ يَمُوتُ مِنْهُ غَالِبًا، كَالْعَصَافِيرِ وَصِغَارِ الْوَحْشِ حَرُمَ،

[719] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 5 / 304.
[720] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 103.
[721] () مغني المحتاج 4 / 274.
[722] () البجيرمي على شرح المنهج 4 / 290.

كَمَا قَالَهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ، فَإِنِ احْتَمَلَ وَاحْتَمَلَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْرُمَ[723]**.**

وَفِي كَشَّـافِ الْقِنَـاعِ: وَلاَ بُـدَّ مِنْ جُرْحِـهِ، أَيِ الصَّـيْدِ بِالْمُحَـدَّدِ، فَـإِنْ قَتَلَـهُ بِثِقَلِـهِ لَمْ يُبَحْ، كَشَـبَكَةٍ، وَفَخٍّ، وَبُنْدُقَةٍ، وَعَصَا، وَحَجَرٍ لاَ حَـدَّ لَـهُ، قَـالَ الْبُهُـوتِيُّ: وَلَـوْ شَدَخَهُ أَوْ حَرَّقَهُ أَوْ قَطَعَ حُلْقُومَهُ وَمَرِيئَهُ[724]**.**

وَهَــذَا كُلُّهُ فِي الْبُنْــدُقِ الْمَصْــنُوعِ مِنَ الطِّينِ أَوِ الرَّصَاصِ مِنْ غَيْرِ نَارٍ، أَمَّا مَا صُنِعَ مِنَ الْحَدِيـدِ وَيُـرْمَى بِالنَّارِ، فَـاخْتَلَفَ الْفُقَهَـاءُ فِي ذَلِـكَ: فَصَـرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ بِالْحُرْمَـةِ، قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: وَلاَ يَخْفَى أَنَّ الْجُرْحَ بِالرَّصَاصِ إِنَّمَا هُـوَ بِـالإِْحْرَاقِ وَالثِّقَـلِ بِوَاسِـطَةِ انْدِفَاعِــهِ الْعَنِيــفِ، إِذْ لَيْسَ لَــهُ حَــدٌّ، وَبِــهِ أَفْتَى ابْنُ نُجَيْمٍ[725] **وَيَقُولُ الزَّيْلَعِيُّ: الْجُرْحُ لاَ بُدَّ مِنْـهُ، وَالْبُنْدُقَـةُ لاَ تَجْرَحُ**[726]**.**

وَقَالَ الْبُجَيْـرِمِيُّ: أَمَّا مَـا يُصْـنَعُ مِنَ الْحَدِيـدِ وَيُـرْمَى بِالنَّارِ فَحَرَامٌ مُطْلَقًا، مَا لَمْ يَكُنِ الرَّامِي حَاذِقًا، وَقَصَدَ جَنَاحَهُ لإِزْمَانِهِ، وَأَصَابَهُ[727]**.**

---

[723] () **مغني المحتاج 4 / 174.**

[724] () **كشاف القناع 6 / 219.**

[725] () **حاشية ابن عابدين على الدر المختار 5 / 304.**

[726] () **تبيين الحقائق 6 / 59.**

[727] () **البجيرمي على شرح المنهج 4 / 290.**

وَقَـالَ الْقَلْيُـوبِيُّ بِحُرْمَـةِ الِاصْـطِيَادِ بِالْبُنْدُقَـةِ فِيمَـا يَمُوتُ بِهَا كَالْعَصَافِيرِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الِاصْـطِيَادُ بِالْبُنْدُقَـةِ بِوَاسِطَةِ نَارٍ أَمْ لاَ[728].

وَصَرَّحَ الدَّرْدِيرُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ بِالْجَوَازِ حَيْثُ قَـالَ: وَأَمَّا الرَّصَاصُ فَيُؤْكَلُ بِهِ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنَ السِّلاَحِ، كَذَا اعْتَمَدَهُ بَعْضُهُمْ[729].

ثُمَّ فَصَّلَ الدُّسُوقِيُّ فَقَالَ: الْحَاصِلُ أَنَّ الصَّيْدَ بِبُنْدُقِ الرَّصَاصِ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ نَصٌّ لِلْمُتَقَدِّمِينَ، لِحُدُوثِ الرَّمْيِ بِهِ بِحُدُوثِ الْبَارُودِ فِي وَسَطِ الْمِائَةِ الثَّامِنَةِ.

وَاخْتَلَـفَ فِيـهِ الْمُتَـأَخِّرُونَ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَـالَ بِـالْمَنْعِ، قِيَاسًا عَلَى بُنْدُقِ الطِّينِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِالْجَوَازِ..

لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِنْهَارِ وَالْإِجْهَازِ بِسُـرْعَةٍ، الَّذِي شُـرِعَتِ الذَّكَاةُ لِأَجْلِهِ، وَقِيَاسُهُ عَلَى بُنْدُقِ الطِّينِ فَاسِدٌ لِوُجُـودِ الْفَـارِقِ، وَهُـوَ وُجُـودُ الْخَـرْقِ وَالنُّفُـوذِ فِي الرَّصَـاصِ تَحْقِيقًـا، وَعَـدَمُ ذَلِـكَ فِي بُنْـدُقِ الطِّينِ، وَإِنَّمَـا شَـأْنُهُ الرَّضُّ وَالْكَسْرُ[730].

ج - الِاصْطِيَادُ بِالسَّهْمِ الْمَسْمُومِ:

37 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى عَـدَمِ جَـوَازِ الِاصْـطِيَادِ بِالسَّـهْمِ الْمَسْـمُومِ إِذَا تَيَقَّنَ أَوْ ظَنَّ أَنَّ السُّـمَّ أَعَـانَ عَلَى قَتْلِ الصَّيْدِ أَوِ احْتُمِلَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ اجْتَمَـعَ فِي قَتْلِـهِ

---

[728] () حاشية القليوبي على شرح المنهاج 4 / 244.

[729] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 103.

[730] () الدسوقي مع الشرح الكبير 2 / 103، 104.

مُبِيحٌ وَمُحَـرَّمٌ، فَغَلَبَ الْمُحَـرَّمُ، كَمَـا لَـوِ اجْتَمَـعَ سَـهْمُ مَجُوسِيٍّ وَمُسْلِمٍ فِي قَتْلِ الْحَيَوَانِ.

فَإِنْ لَمْ يُحْتَمَلْ ذَلِكَ فَلاَ يَحْرُمُ[731].

وَفَصَّلَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَسْأَلَةِ فَقَالُوا: مَا مَاتَ بِسَـهْمٍ مَسْـمُومٍ وَلَمْ يَنْفُـذْ مَقْتَلَـهُ وَلاَ أُدْرِكَتْ ذَكَاتُـهُ طُرِحَ، فَإِنْ أَنْفَذَ السَّهْمُ مَقَاتِلَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْـرِيَ السُّـمُّ فِيهِ لَمْ يَحْرُمْ أَكْلُهُ، إِلاَّ أَنَّهُ يُكْرَهُ، خَوْفًا مِنْ أَذَى السُّــمِّ، قَالَ الْمَوَّاقُ نَقْلاً عَنِ الْبَاجِيِّ: فَإِنْ أَنْفَـذَ مَقَاتِلَـهُ فَقَـدْ ذَهَبَتْ عِلَّةُ الْخَــوْفِ مِنْ أَنْ يُعِينَ عَلَى قَتْلِــهِ السُّــمُّ، وَبَقِيَتْ عِلَّةُ الْخَوْفِ مِنْ أَكْلِهِ، فَإِنْ كَـانَتْ مِنَ السُّـمُومِ الَّتِي يُؤْمَنُ عَلَى أَكْلِهَا كَالْبَقْلَةِ فَقَـدِ ارْتَفَعَتِ الْعِلَّتَـانِ، وَجَازَ أَكْلُهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَإِذَا رَمَى بِسَهْمٍ مَسْمُومٍ وَلَمْ يَنْفُذْ مَقَاتِلَـهُ، وَأُدْرِكَتْ ذَكَاتُــهُ، قَــالَ ابْنُ رُشْــدٍ فِي سَــمَاعِ ابْنِ الْقَاسِــمِ: لاَ يُؤْكَـلُ، وَنَحْـوَهُ حَكَى ابْنُ حَبِيبٍ، وَقَـالَ سَـحْنُونٌ: إِنَّهُ يُؤْكَلُ، وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ، لِأَنَّهُ قَدْ ذُكِيَ وَحَيَاتُهُ فِيـهِ مُجْتَمِعَةٌ قَبْلَ أَنْ يُنْفِذَ مَقَاتِلَهُ[732].

ثَانِيًا - الْحَيَوَانُ:

38 - يَجُـوزُ الِاصْـطِيَادُ بِـالْحَيَوَانِ الْمُعَلَّمِ وَهُـوَ مَـا يُسَمَّى بِالْجَوَارِحِ، مِنَ الْكِلاَبِ وَالسِّبَاعِ وَالطُّيُورِ مِمَّا لَهُ

[731] () المواق بهامش الحطاب 3 / 217، وحاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 241، ومطالب أولي النهى 6 / 345، وكشاف القناع 6 / 220.

[732] () التاج والإكليل بهامش الحطاب 3 / 217.

نَـــابٌ أَوْ مِخْلَبٌ، وَيَسْـــتَوِي فِي ذَلِـــكَ الْكَلْبُ الْمُعَلَّمُ وَالْفَهْـدُ وَالنَّمِـرُ وَالأَسَـدُ وَالْبَـازِي وَسَـائِرُ الْجَـوَارِحِ الْمُعَلَّمَـةِ، كَالشَّـاهِينِ وَالْبَاشِـقِ وَالْعُقَـابِ وَالصَّـقْرِ وَنَحْوِهَا.

فَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ كُلَّ مَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ وَعُلِّمَ يَجُـوزُ الاِصْـطِيَادُ بِـهِ فِي الْجُمْلَـةِ[733] وَسَـيَأْتِي مَـا يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي الْحَيَوَانِ أَنْ يَكُـونَ مِمَّا يُؤْكَـلُ لَحْمُـهُ عِنْدَ عَامَّةِ الْفُقَهَـاءِ، كَمَـا لاَ يُشْـتَرَطُ أَنْ يَكُـونَ طَـاهِرًا عِنْدَ بَعْضِهِمْ، كَمَا سَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُـهُ سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى ﴿أُحِـلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَـاتُ وَمَـا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَـوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُـونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُـوا مِمَّا أَمْسَـكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُـرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[734].

وَاسْـتَثْنَى الْفُقَهَـاءُ مِنْ ذَلِـكَ الْخِنْزِيــرَ، فَلاَ يَحِـلُّ الاِصْطِيَادُ بِهِ، لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ[735].

---

733 () تبيين الحقائق للزيلعي 6 / 50 ـ 51، وابن عابدين على الدر المختار 5 / 298، والقوانين الفقهية ص 181، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير 2 / 104، 105، ومغني المحتاج 4 / 275، وكشاف القناع 6 / 222، 225.

734 () سورة المائدة / 4.

735 () الزيلعي 6 / 51، وكشاف القناع 6 / 223، وانظر الشبراملسي بذيل نهاية المحتاج 8 / 114.

وَاسْتَثْنَى الْحَنَابِلَةُ كَذَلِكَ الْكَلْبَ الأَسْوَدَ، وَالْبَهِيمَ الأَسْوَدَ ، وَهُوَ مَا لاَ بَيَاضَ فِيهِ، أَوْ كَانَ أَسْوَدَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ نُكْتَتَانِ، قَالَ الْبُهُوتِيُّ: وَهُوَ الصَّحِيحُ[736].

وَوَجْهُ الاِسْتِثْنَاءِ: مَا وَرَدَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ مَرْفُوعًا: «عَلَيْكُمْ بِالأَسْوَدِ الْبَهِيمِ ذِي الطُّفْيَتَيْنِ[737] فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ»[738] قَالُوا: فَيَحْرُمُ صَيْدُهُ، لأَنَّهُ أَمَرَ بِقَتْلِهِ.

وَاسْتَثْنَى أَبُو يُوسُفَ مِنَ الْجَوَارِحِ الأَسَدَ وَالدُّبَّ؛ لأَنَّهُمَا لاَ يَعْمَلاَنِ لِغَيْرِهِمَا، أَمَّا الأَسَدُ فَلِعُلُوِّ هِمَّتِهِ، وَأَمَّا الدُّبُّ فَلِخَسَاسَتِهِ، وَلأَنَّهُمَا لاَ يَتَعَلَّمَانِ عَادَةً.

وَأَلْحَقَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ الْحِدَأَةَ بِهِمَا لِخَسَاسَتِهَا[739].

وَاسْتَثْنَى ابْنُ جُزَيٍّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ النِّمْسَ، فَلاَ يُؤْكَلُ مَا قَتَلَ، لأَنَّهُ لاَ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ، وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَهُمْ: أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى كَوْنِهِ عُلِّمَ بِالْفِعْلِ، وَلَوْ فِي نَوْعِ مَا لاَ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ، كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَنِمْسٍ، كَمَا قَالَ الْعَدَوِيُّ[740].

وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَيَوَانِ الشُّرُوطُ التَّالِيَةُ:

39 - الشَّرْطُ الأَوَّلُ:

---

[736] () كشاف القناع 6 / 222.

[737] () الطفية: خوصة المقل (المصباح المنير)، وكشاف القناع 6 / 222.

[738] () حديث: «عليكم بالأسود البهيم». أخرجه مسلم (3 / 1200).

[739] () كشاف القناع 6 / 222، والزيلعي 6 / 70، 71.

[740] () القوانين الفقهية ص 181، وحاشية العدوي على شرح الرسالة 1 / 520.

يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مُعَلَّمًا، وَهَذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾[741] وَلِقَوْلِهِ ﷺ لأَبِي ثَعْلَبَة - ﷺ -: «مَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرِ مُعَلَّمٍ فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ»[742].

وَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: (الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ) إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ أَنَّهُ إِذَا أُرْسِلَ أَطَاعَ وَإِذَا زُجِرَ انْزَجَرَ[743].

وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ شَرْطًا آخَرَ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا أَمْسَكَ لَمْ يَأْكُلْ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِلاَّ أَنْ يَأْكُلَ الْكَلْبُ فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»[744].

وَيُشْتَرَطُ هَذَا فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ - أَيْضًا - عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي الأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى جَارِحَةِ السِّبَاعِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ هَذَا الشَّرْطُ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ مُقَابِلُ الأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، لأَنَّهَا لاَ تَحْتَمِلُ الضَّرْبَ لِتَتَعَلَّمَ تَرْكَ الأَكْلِ، بِخِلاَفِ الْكَلْبِ وَنَحْوِهِ،

741() سورة المائدة / 4.

742() حديث: أبي ثعلبة: «ما صدت بكلبك المعلم...». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 605) ومسلم (3 / 1532) واللفظ للبخاري.

743() الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 103ـ 104، ومغني المحتاج 4 / 275، وكشاف القناع 6 / 223.

744() مغني المحتاج 4 / 275، وكشاف القناع 6 / 223. وحديث: «إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل...». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 612).

وَلِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ - ﭭ -: إِذَا أَكَلَ الْكَلْبُ فَلاَ تَأْكُـلْ، وَإِنْ أَكَلَ الصَّقْرُ فَكُلْ[745].

وَإِنْ شَرِبَ الْكَلْبُ وَنَحْوُهُ دَمَ الصَّيْدِ وَلَمْ يَأْكُـلْ مِنْـهُ لَمْ يَحْـرُمْ، كَمَـا صَـرَّحَ بِـهِ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[746].

وَأَضَـافَ الشَّـافِعِيَّةُ: أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ تَكَـرُّرُ هَـذِهِ الأُمُـورِ الْمُعْتَبَـرَةِ فِي التَّعْلِيمِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَـأَدُّبُ الْجَارِحَـةِ، وَلاَ يَنْضَـبِطُ ذَلِـكَ بِعَـدَدٍ، بَـلِ الرُّجُـوعُ فِي ذَلِـكَ إِلَى أَهْـلِ الْخِبْرَةِ بِالْجَوَارِحِ.

وَلَوْ ظَهَرَ بِمَا ذُكِرَ مِنَ الشُّرُوطِ كَوْنُهُ مُعَلَّمًا، ثُمَّ أَكَـلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الأَظْهَرِ عِنْـدَهُمْ، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ[747].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يُعْتَبَرُ تَكْرَارُ تَرْكِ الأَكْلِ، بَلْ يَحْصُـلُ التَّعْلِيمُ بِتَرْكِ الأَكْلِ مَرَّةً، لأَنَّهُ تَعَلَّمَ صَنْعَةً أَشْـبَهَ سَـائِرَ الصَّنَائِعِ، فَإِنْ أَكَلَ بَعْدَ تَعْلِيمِـهِ لَمْ يَحْـرُمْ مَـا تَقَـدَّمَ مِنْ صَيْدِهِ، لِعُمُومِ الآيَةِ وَالأَخْبَارِ، وَلَمْ يُبَحْ مَا أَكَلَ مِنْهُ، وَلَمْ يَخْرُجْ بِالأَكْلِ عَنْ كَوْنِهِ مُعَلَّمًا، فَيُبَاحُ مَا صَادَهُ بَعْدَ الَّذِي أَكَلَ مِنْهُ[748].

---

[745] () مغني المحتاج 4 / 275، وكشاف القناع 6 / 223، 224.

[746] () المرجعين السابقين، ومطالب أولي النهى 6 / 350، وحاشـية البجيرمي على شرح المنهج 4 / 290.

[747] () مغني المحتاج 4 / 275، 276.

[748] () كشاف القناع 6 / 223، 224.

وَعِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ عِصْـيَانُ الْمُعَلَّمِ مَـرَّةً لاَ يُخْرِجُـهُ عَنْ كَوْنِـهِ مُعَلَّمًـا، كَمَـا لاَ يَكُـونُ مُعَلَّمًـا بِطَاعَتِـهِ مَـرَّةً، بَـلِ الْعُرْفُ فِي ذَلِكَ كَافٍ[749].

وَقَالَ الدُّسُوقِيُّ: إِنَّ شَرْطَ الاِنْزِجَارِ غَيْـرُ مُعْتَبَـرٍ فِي الْبَازِي، لأَنَّهُ لاَ يَنْزَجِرُ بِالزَّجْرِ بَلْ

رَجَّحَ بَعْضُهُمْ عَدَمَ اعْتِبَارِ الاِنْزِجَارِ مُطْلَقًا، لأَنَّ الْجَارِحَ لاَ يَرْجِعُ بَعْدَ اسْتِيلاَئِهِ[750].

وَقَالَ الصَّـاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: إِنَّ التَّعْلِيمَ فِي الْكَلْبِ وَنَحْـوِهِ يَكُـونُ بِتَـرْكِ الأْكْـلِ ثَلاَثَ مَـرَّاتٍ، وَفِي الْبَـازِي وَنَحْوِهِ مِنَ الطُّيُـورِ بِـالرُّجُوعِ إِذَا دُعِيَ، قَـالَ الـزَّيْلَعِيُّ: رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄.

وَإِنَّمَا شَرَطَ تَرْكَ الأْكْلِ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ.

لأَنَّ تَعَلُّمَهُ يُعْرَفُ بِتَكْرَارِ التَّجَارِبِ وَالاِمْتِحَانِ.

وَعِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ لاَ يَثْبُتُ التَّعَلُّمُ مَـا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ قَـدْ تَعَلَّمَ، وَلاَ يُقَـدَّرُ بِشَـيْءٍ، لأَنَّ الْمَقَـادِيرَ تُعْرَفُ بِالنَّصِّ لاَ بِالاِجْتِهَادِ.

وَلاَ نَصَّ هُنَا، فَيُفَوَّضُ إِلَى رَأْيِ الْمُبْتَلَى بِـهِ، كَمَـا هُـوَ دَأْبُهُ، وَلأَنَّ مُدَّةَ التَّعَلُّمِ تَخْتَلِـفُ بِالْحَذَاقَـةِ وَالْبَلاَدَةِ، فَلاَ يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهَا[751].

---

[749] () حاشية العدوي على شرح الرسالة 1 / 520، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 104.

[750] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 104.

[751] () تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 6 / 51.

قَــالَ ابْنُ عَابِــدِينَ: ظَــاهِرُ الْمُلْتَقَى تَــرْجِيحُ عَــدَمِ التَّقْدِيرِ[752].

أَمَّا شُــــرْبُ الْجَــــارِحِ دَمَ الْمَصِــــيدِ فَلاَ يَضُــــرُّ عِنْــــدَ الْجَمِيعِ[753].

40 - الشَّرْطُ الثَّانِي:

أَنْ يَجْـرَحَ الْحَيَـوَانُ الصَّـيْدَ فِي أَيِّ مَوْضِـعٍ مِنْ بَدَنِـهِ، وَهَـذَا عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ، وَهُـوَ ظَـاهِرُ الرِّوَايَـةِ وَالْمُفْتَى بِهِ عِنْدَ
الْحَنَفِيَّةِ، وَمُقَابِلُ الأْظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

فَلَـوْ قَتَلَـهُ الْجَـارِحُ بِصَـدْمٍ، أَوْ عَضٍّ بِلاَ جُـرْحٍ لَمْ يُبَحْ، كَالْمِعْرَاضِ إِذَا قَتَلَ بِعَرْضِـهِ أَوْ ثِقَلِـهِ، وَكَـذَا لَـوْ أَرْسَـلَ الْكَلْبَ فَأَصَابَ الصَّيْدَ وَكَسَرَ عُنُقَهُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ، أَوْ جَثَمَ عَلَى صَدْرِهِ وَخَنَقَهُ[754].

وَوَجْهُ اشْتِرَاطِ هَذَا الشَّرْطِ، أَيِ الْجُرْحِ، هُوَ ﴿وَمَـا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[755] وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ إِخْرَاجُ الدَّمِ الْمَسْفُوحِ، وَهُوَ يَخْـرُجُ بِـالْجُرْحِ عَـادَةً، وَلاَ يَتَخَلَّفُ عَنْهُ إِلاَّ نَادِرًا، فَـأُقِيمَ الْجُـرْحُ مَقَامَـهُ، كَمَـا فِي الـذَّكَاةِ الاِخْتِيَارِيَّةِ وَالرَّمْيِ بِالسَّهْمِ، وَلأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْرَحْـهُ صَـارَ

---

[752] () ابن عابدين 5 / 299.

[753] () نفس المرجع.

[754] () ابن عابدين على الدر المختار 5 / 299، والقوانين الفقهية ص 182ـ 183، والفواكه الدواني 1 / 458، ومطالب أولي النهى 6 / 351، ومغني المحتاج 4 / 276، والمغني لابن قدامة 8 / 545.

[755] () سورة المائدة / 4.

مَوْقُوذَةً، وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ بِالنَّصِّ، كَمَا عَلَّلَهُ الزَّيْلَعِيُّ وَابْنُ قُدَامَةَ[(756)].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الأَظْهَرِ عِنْدَهُمْ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَرِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَوْلُ أَشْهَبَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: لاَ يُشْتَرَطُ فِي الْحَيَوَانِ أَنْ يَجْرَحَ الصَّيْدَ، فَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا، أَوْ مَاتَ بِصَدْمَتِهَا، أَوْ بِعَضِّهَا، أَوْ بِقُوَّةِ إِمْسَاكِهَا مِنْ غَيْرِ عَقْرٍ حَلَّ؛

وَذَلِكَ لِعُمُومِ ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[(757)] وَلأَنَّهُ يَعْسُرُ تَعْلِيمُهُ أَنْ لاَ يَقْتُلَ إِلاَّ بِجُرْحٍ[(758)].

41 - الشَّرْطُ الثَّالِثُ:

أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ مُرْسَلاً مِنْ قِبَلِ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ مَقْرُونًا بِالتَّسْمِيَةِ، فَلَوِ انْبَعَثَ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِهِ، أَوِ انْفَلَتَ مِنْ يَدِ صَاحِبِهِ، أَوْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عِنْدَ الإِرْسَالِ فَأَخَذَ صَيْدًا وَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ[(759)] وَذَلِكَ فِي الْجُمْلَةِ.

وَقَدْ مَرَّ تَفْصِيلُ هَذَا الشَّرْطِ فِي شُرُوطِ الصَّائِدِ.

42 - الشَّرْطُ الرَّابِعُ:

أَنْ لاَ يَشْتَغِلَ الْحَيَوَانُ بِعَمَلٍ آخَرَ بَعْدَ الإِرْسَالِ، وَذَلِكَ لِيَكُونَ الاِصْطِيَادُ مَنْسُوبًا لِلإِرْسَالِ، وَهَذَا الشَّرْطُ

---

[756] () تبيين الحقائق شرح الكنز 6 / 51، 52.

[757] () سورة المائدة / 4.

[758] () مغني المحتاج 4 / 276.

[759] () ابن عابدين 5 /ـ 399 ـ 402، والقوانين الفقهية ص 182، ومغني المحتاج 4 / 275، وكشاف القناع 6 / 224.

مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: لَوْ أَكَلَ خُبْزًا بَعْدَ الْإِرْسَالِ أَوْ بَالَ لَمْ يُؤْكَلْ، وَلَوْ عَدَلَ عَنِ الصَّيْدِ يَمْنَةً أَوْ يَسْرَةً، أَوْ تَشَاغَلَ فِي غَيْرِ طَلَبِ الصَّيْدِ، وَفَتَرَ عَنْ سَنَنِهِ، ثُمَّ اتَّبَعَهُ فَأَخَذَهُ، لَمْ يُؤْكَلْ إلاَّ بِإِرْسَالٍ مُسْتَأْنَفٍ، أَوْ أَنْ يَزْجُرَهُ صَاحِبُهُ وَيُسَمِّيَ فِيمَا يَحْتَمِلُ الزَّجْرَ فَيَنْزَجِرُ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا كَمَنَ وَاسْتَخْفَى، كَمَا يَكْمُنُ الْفَهْدُ عَلَى

وَجْهِ الْحِيلَةِ، لاَ لِلاِسْتِرَاحَةِ، فَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى إِرْسَالٍ مُسْتَأْنَفٍ[760].

وَقَرِيبٌ مِنْهُ مَا ذَكَرَهُ الْمَالِكِيَّةُ حَيْثُ قَالُوا فِي شُرُوطِ الْجَارِحِ: أَنْ لاَ يَرْجِعَ عَنِ الصَّيْدِ، فَإِنْ رَجَعَ بِالْكُلِّيَّةِ لَمْ يُؤْكَلْ، وَكَذَلِكَ لَوِ اشْتَغَلَ بِصَيْدٍ آخَرَ، أَوْ بِأَكْلِهِ[761].

وَفَصَّلَ الْمَوَّاقُ فِي الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ: مَنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ أَوْ بَازَهُ عَلَى صَيْدٍ فَطَلَبَهُ سَاعَةً، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ الطَّلَبِ، ثُمَّ عَادَ فَقَتَلَهُ، فَإِنْ كَانَ كَالطَّالِبِ لَهُ يَمِينًا وَشِمَالاً، وَهُوَ عَلَى طَلَبِهِ فَهُوَ عَلَى إِرْسَالِهِ الأْوَّلِ، وَإِنْ وَقَفَ لأَجْلِ الْجِيفَةِ أَوْ شَمَّ كَلْبًا أَوْ سَقَطَ الْبَازِي عَجْزًا عَنْهُ، ثُمَّ رَآهُ فَاصْطَادَهُ، فَلاَ يُؤْكَلُ إلاَّ بِإِرْسَالٍ مُسْتَأْنَفٍ[762].

---

[760] () ابن عابدين 5 / 399.
[761] () القوانين الفقهية ص 182.
[762] () المواق بهامش الحطاب 3 / 216.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ فَعَدَلَ إِلَى غَيْرِهِ، وَلَوْ إِلَى جِهَةِ غَيْرِ الْإِرْسَالِ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ حَلَّ، لِأَنَّهُ يَعْسُرُ تَكْلِيفُهُ تَرْكَ الْعُدُولِ[763].

اسْتِئْجَارُ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ:

43 - لاَ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ، وَالْحَنَابِلَةِ فِيمَا نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَعَلَّلَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَطْلُوبَةَ مِنْهُ غَيْرُ مَقْدُورَةِ الِاسْتِيفَاءِ، إِذْ لاَ يُمْكِنُ إِجْبَارُ الْكَلْبِ عَلَى الصَّيْدِ، فَلَمْ تَكُنِ الْمَنْفَعَةُ الَّتِي هِيَ مَعْقُودٌ عَلَيْهَا مَقْدُورَةَ الِاسْتِيفَاءِ فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ.

وَعَلَّلَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ لاَ قِيمَةَ لِعَيْنِ الْكَلْبِ، فَكَذَا لِمَنْفَعَتِهِ.

وَعَلَّلَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ الْكَلْبَ حَيَوَانٌ مُحَرَّمٌ بَيْعُهُ لِخُبْثِهِ، فَحُرِّمَتْ إِجَارَتُهُ، وَلِأَنَّ إِبَاحَةَ الِانْتِفَاعِ بِهِ لَمْ تُبِحْ بَيْعَهُ، فَكَذَلِكَ إِجَارَتُهُ، وَلِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ لاَ تُضْمَنُ فِي الْغَصْبِ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهَا فِي الْإِجَارَةِ[764].

حُكْمُ مَعَضِّ الْكَلْبِ وَأَثَرِ فَمِهِ فِي الصَّيْدِ:

---

[763] () مغني المحتاج 4 / 277.

[764] () البدائع 4 / 189، وبداية المجتهد 2 / 245، ومغني المحتاج 2 / 235، والمغني 4 / 279 ـ 280: ط. الرياض.

44 - صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ - وَهُوَ رِوَايَةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ - بِأَنَّ مَعَضَّ الْكَلْبِ نَجَسٌ(765).

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يُعْفَى عَنْهُ كَوُلُوغِهِ.

وَالثَّانِي: يُعْفَى عَنْهُ لِلْحَاجَةِ.

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: وَالأَصَحُّ عَلَى الأَوَّلِ أَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُ الْمَعَضِّ سَبْعًا بِمَاءٍ وَتُرَابٍ فِي إِحْدَاهُنَّ، كَغَيْرِهِ، وَأَنَّهُ لاَ يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ الْمَعَضُّ وَيُطْرَحَ، لأَِنَّهُ لَمْ يَرِدْ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ ذَلِكَ، وَلاَ يَكْفِي الْغُسْلُ؛

لأَِنَّ الْمَوْضِعَ تَشَرَّبَ لُعَابَهُ، فَلاَ يَتَخَلَّلُهُ الْمَاءُ(766).

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: يَجِبُ غَسْلُ أَثَرِ فَمِ الْكَلْبِ، لأَِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ نَجَاسَتُهُ، فَيَجِبُ غَسْلُ مَا أَصَابَهُ كَبَوْلِهِ(767).

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ - وَهُوَ رِوَايَةٌ أُخْرَى عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ - إِلَى طَهَارَةِ مَعَضِّ الْكَلْبِ، وَعَدَمِ وُجُوبِ غَسْلِهِ.

قَالَ ابْنُ جُزَيٍّ: مَوْضِعُ نَابِ الْكَلْبِ يُؤْكَلُ، لأَِنَّهُ طَاهِرٌ فِي الْمَذْهَبِ(768).

وَعَلَّلَ ابْنُ قُدَامَةَ عَدَمَ وُجُوبِ غَسْلِ الْمَعَضِّ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ بِأَنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أَمَرَا بِأَكْلِهِ، وَلَمْ يَأْمُرَا بِغَسْلِهِ(769).

---

765 () مغني المحتاج 4 / 267، والمغني لابن قدامة 8 / 546.

766 () مغني المحتاج 4 / 267.

767 () المغني لابن قدامة 8 / 546.

768 () القوانين الفقهية ص 184.

769 () المغني لابن قدامة 8 / 546.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَلَمْ نَجِدْ لَهُمْ نَصًّا فِي الْمَسْأَلَةِ.

لَكِنَّ الْمُفْتَى بِهِ عِنْدَهُمْ: أَنَّ الْكَلْبَ لَيْسَ نَجِسَ الْعَيْنِ، وَإِنَّمَا نَجَاسَتُهُ بِنَجَاسَةِ لَحْمِهِ وَدَمِهِ، وَلاَ يَظْهَرُ حُكْمُهَا وَهُوَ حَيٌّ، كَمَا قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ[770].

الاِشْتِرَاكُ فِي الصَّيْدِ:

45 - الاِشْتِرَاكُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي الصَّائِدِينَ: بِأَنْ يَجْتَمِعَ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ فِي الرَّمْيِ، أَوْ إِرْسَالِ الْجَارِحِ عَلَى الصَّيْدِ، أَوْ يَكُونَ فِي آلَةِ الصَّيْدِ:

بِأَنْ يُصْطَادَ الْمَصِيدُ بِسَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ مَثَلاً، أَوْ بِكَلْبَيْنِ أَوْ نَحْوِهِمَا، وَبَيَانُ كِلْتَا الصُّورَتَيْنِ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً - اشْتِرَاكُ الصَّائِدِينَ:

أ - اشْتِرَاكُ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلصَّيْدِ مَعَ مَنْ لَيْسَ أَهْلاً لَهُ:

46 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَكَ فِي الصَّيْدِ مَنْ يَحِلُّ صَيْدُهُ كَمُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ مَعَ مَنْ لاَ يَحِلُّ صَيْدُهُ، كَمَجُوسِيٍّ أَوْ وَثَنِيٍّ فَإِنَّ الصَّيْدَ حَرَامٌ لاَ يُؤْكَلُ، وَذَلِكَ عَمَلاً بِقَاعِدَةِ تَغْلِيبِ جَانِبِ الْحُرْمَةِ عَلَى جَانِبِ الْحِلِّ[771].

وَعَلَى ذَلِكَ فَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا، كَأَنْ رَمَيَا صَيْدًا أَوْ أَرْسَلاَ عَلَيْهِ جَارِحًا يَحْرُمُ الصَّيْدُ، لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِي قَتْلِهِ مُبِيحٌ وَمُحَرِّمٌ، فَغَلَّبْنَا التَّحْرِيمَ، كَالْمُتَوَلِّدِ بَيْنَ

---

[770] () ابن عابدين والدر المختار 1 / 139.

[771] () بدائع الصنائع 5 / 56، وجواهر الإكليل 1 / 211، ومغني المحتاج 4 / 266، وكشاف القناع 6 / 217، 218.

مَا يُؤْكَلُ وَمَا لاَ يُؤْكَلُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَا اجْتَمَعَ الْحَلاَلُ وَالْحَرَامُ إِلاَّ وَقَدْ غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلاَلَ»(772).

وَلأَنَّ الْحَرَامَ وَاجِبُ التَّرْكِ، وَالْحَلاَلَ جَائِزُ التَّرْكِ؛ فَكَانَ الاِحْتِيَاطُ فِي التَّرْكِ(773).

وَهَذَا إِذَا مَاتَ الصَّيْدُ بِسَهْمَيْهِمَا أَوْ بِكَلْبَيْهِمَا، وَلاَ يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِذَا وَقَعَ سَهْمَاهُمَا فِيهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ وَقَعَ سَهْمُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الآْخَرِ.

أَمَّا إِذَا أَرْسَلاَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ عَلَى صَيْدٍ فَسَبَقَتْ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَتْهُ أَوْ أَنْهَتْهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ(774) ثُمَّ أَصَابَ كَلْبُ الْمَجُوسِيِّ أَوْ سَهْمُهُ حَلَّ، وَلاَ يَقْدَحُ مَا وُجِدَ مِنَ الْمَجُوسِيِّ(775).

قَالَ الْبُهُوتِيُّ: وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ الثَّانِي (أَيْ مِنَ الْمَجُوسِيِّ) مُوحِيًا أَيْضًا؛ لأَنَّ الإِْبَاحَةَ حَصَلَتْ بِالأَْوَّلِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ الثَّانِي(776).

772() حديث: «ما اجتمع الحلال والحرام...». أورده العجلوني في كشف الخفاء (2 /ـ 236)، وقال: قال ابن السبكي في الأشباه والنظائر نقلا عن البيهقي: رواه جابر الجعفي عن ابن مسعود، وفيه ضعف وانقطاع وقال الزين العراقي في تخريج منهاج الأصول: لا أصل له، وأدرجه ابن مفلح في أول كتابه في الأصول فيما لا أصل له.

773() نفس المرجع، وانظر في التعليل الزيلعي 6 / 74.

774() وقد عبر عنه الحنابلة بالجرح الموحى (كشاف القناع 6 / 217).

775() مغني المحتاج 4 / 266.

776() كشاف القناع 6 / 217.

وَإِذَا رَدَّهُ كَلْبُ الْمَجُوسِيِّ عَلَى كَلْبِ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَهُ حَلَّ كَذَلِكَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَإِذَا رَمَى الْمَجُوسِيُّ سَهْمَهُ فَرَدَّ السَّهْمُ الصَّيْدَ فَأَصَابَهُ سَهْمُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَهُ فَإِنَّهُ يَحِلُّ، لأَنَّ الْمُسْلِمَ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ، لَكِنَّ الْحَنَفِيَّةَ وَصَفُوا الْحِلَّ فِي صُورَةِ رَدِّ كَلْبِ الْمَجُوسِيِّ بِالْكَرَاهَةِ[777].

أَمَّا إِذَا سَبَقَتْ آلَةُ الْمَجُوسِيِّ فَقَتَلَتْهُ، أَوْ أَنْهَتْهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ، أَوْ لَمْ يَسْبِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا

وَجَرَحَاهُ مَعًا، وَحَصَلَ الْهَلاَكُ بِهِمَا، أَوْ جُهِلَ ذَلِكَ ، أَوْ جَرَحَاهُ مُرَتَّبًا وَلَكِنْ لَمْ يُذَفِّفْ[778] أَحَدُهُمَا فَهَلَكَ بِهِمَا - حَرُمَ الصَّيْدُ تَغْلِيبًا لِلتَّحْرِيمِ[779].

ب - اشْتِرَاكُ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلصَّيْدِ مَعَ مِثْلِهِ:

47 - إِنِ اشْتَرَكَ فِي الرَّمْيِ أَوِ الإِْصَابَةِ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلصَّيْدِ مَعَ مِثْلِهِ، كَمُسْلِمَيْنِ أَوْ نَصْرَانِيَّيْنِ أَوْ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ، فَلَهُ صُوَرٌ:

الأُولَى: إِنْ رَمَيَا مَعًا وَأَصَابَاهُ وَقَتَلاَهُ كَانَ الصَّيْدُ حَلاَلاً، كَمَا لَوِ اشْتَرَكَا فِي ذَبْحِهِ، وَيَكُونُ الصَّيْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ[780].

---

[777] () تبيين الحقائق 6 / 54، وكشاف القناع 6 / 217.

[778] () التذفيف هو إسراع القتل بقطع حلقوم ومريء أو أحدهما أو إخراج حشوه أو نحو ذلك.

[779] () البدائع 5 / 56، والزيلعي 6 / 54، ومغني المحتاج 4 / 266، وجواهر الإكليل 1 / 211 وما بعدها، وكشاف القناع 6 / 217.

[780] () الزيلعي 6 / 61، ومغني المحتاج 4 / 281، وكشاف القناع 6 / 215، وجواهر الإكليل 1 / 212.

الثَّانِيَـةُ: إِنْ جَرَحَـاهُ مَعًـا، وَأَزْمَنَـاهُ، وَلَمْ يَكُنْ جُـرْحُ أَحَدِهِمَا مُـذَفِّفًا، ثُمَّ مَـاتَ الصَّـيْدُ بِسَـبَبِ جُـرْحِ الاِثْنَيْنِ، حَلَّ وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا.

الثَّالِثَةُ: إِنْ كَانَ جُرْحُ أَحَدِهِمَا مُوحِيًا (مُذَفِّفًا)، وَالآْخَرُ غَيْـرَ مُـوحٍ، وَلاَ يُثْبِتُـهُ مِثْلُـهُ، فَالصَّـيْدُ لِصَـاحِبِ الْجُـرْحِ الْمُوحِي، لاِنْفِرَادِهِ بِذَلِكَ.

الرَّابِعَةُ: إِذَا رَمَيَا وَأَصَـابَا مُتَعَـاقِبَيْنِ، فَـذَفَّفَ الثَّانِي، أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الأْوَّلِ مِنْهُمَا، بِأَنْ لَمْ يُوجَـدْ مِنْـهُ تَـذْفِيفٌ وَلاَ إِزْمَانٌ حَلَّ، وَالصَّيْدُ لِلثَّانِي، لأِنَّ جُرْحَـهُ هُـوَ الْمُـؤَثِّرُ فِي امْتِنَاعِهِ أَوْ قَتْلِهِ، وَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَى الأْوَّلِ بِجُرْحِـهِ، لأِنَّهُ كَانَ مُبَاحًا حِينَئِذٍ، وَهَذِهِ الصُّـوَرُ مُتَّفَـقٌ عَلَيْهَـا فِي الْجُمْلَةِ[781].

الْخَامِسَةُ: إِذَا رَمَيَا مُتَعَاقِبَيْنِ، فَأَثْخَنَهُ الأْوَّلُ، ثُمَّ رَمَاهُ الثَّانِي وَقَتَلَهُ يَحْرُمُ، وَيَضْمَنُ الثَّانِي لِلأْوَّلِ قِيمَتَـهُ غَيْـرَ مَا نَقَصَـتْهُ جِرَاحَـةُ الأْوَّلِ، أَمَّا الْحُرْمَـةُ فَلأِنَّهُ لَمَّا أَثْخَنَـهُ الأْوَّلُ فَقَدْ خَرَجَ مِنْ حَيِّزِ الاِمْتِنَاعِ، وَصَارَ مَقْـدُورًا عَلَى ذَكَاتِـهِ الاِخْتِيَارِيَّةِ، وَلَمْ يُـذَكَّ، وَصَـارَ الثَّانِي قَـاتِلاً لَـهُ، فَيَحْرُمُ.

وَهَذَا إِذَا كَانَ بِحَالٍ يَسْلَمُ مِنَ الْجُرْحِ الأْوَّلِ، لأِنَّ مَوْتَهُ يُضَافُ إِلَى الثَّانِي.

---

[781] () تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 6 / 60، 61، ومغني المحتاج 4 / 281، 282، وكشاف القناع 6 / 215، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 2 / 103.

أَمَّا إِذَا كَـانَ حَيًّا حَيَـاةَ مَـذْبُوحٍ فَيَحِـلُّ وَالْمِلْـكُ لِلأَوَّلِ، لأَنَّ مَوْتَــهُ لاَ يُضَــافُ إِلَى الــرَّمْيِ الثَّانِي، فَلاَ اعْتِبَــارَ بِوُجُودِهِ.

وَأَمَّا ضَــمَانُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ فِي حَالَــةِ الْحُرْمَــةِ، فَلأَنَّهُ أَتْلَفَ صَيْدًا مَمْلُوكًا لِلْغَيْرِ، لأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالإِثْخَانِ، فَيَلْزَمُــهُ قِيمَةُ مَا أَتْلَفَ[782].

وَصَـــرَّحَ الشَّـــافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ إِنْ أَزْمَنَ الأَوَّلُ، ثُمَّ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ فَهُـوَ حَلاَلٌ، وَإِنْ ذَفَّفَ لاَ بِقَطْعِهِمَا، أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ أَصْلاً، وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، أَمَّا الأَوَّلُ فَلأَنَّ الْمَقْدُورَ عَلَيْـهِ لاَ يَحِـلُّ إِلاَّ بِذَبْحِـهِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلاِجْتِمَاعِ الْمُبِيحِ وَالْمُحَرِّمِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَكَ فِيـهِ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ، وَفِي كِلْتَا الصُّـورَتَيْنِ يَضْـمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، لأَنَّهُ أَفْسَدَ مِلْكَهُ[783].

وَالاِعْتِبَــــارُ فِي التَّرْتِيبِ وَالْمَعِيَّةِ بِالإِصَـــابَةِ عِنْـــدَ الشَّـافِعِيَّةِ - وَهُـوَ الْمَفْهُـومُ مِنْ كَلاَمِ الْحَنَابِلَـةِ وَقَـوْلِ زُفَرَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - لاَ بِابْتِدَاءِ الـرَّمْيِ، كَمَـا أَنَّ الاِعْتِبَـارَ فِي كَوْنِـهِ مَقْـدُورًا عَلَيْـهِ أَوْ غَيْـرَ مَقْـدُورٍ عَلَيْـهِ بِحَالَـةِ الإِصَابَةِ، فَلَوْ رَمَى غَيْرَ مَقْـدُورٍ عَلَيْـهِ، أَوْ أَرْسَـلَ عَلَيْـهِ الْكَلْبَ فَأَصَابَهُ وَهُوَ مَقْدُورٌ عَلَيْـهِ، لَمْ يَحِـلَّ إِلاَّ بِإِصَـابَتِهِ

---

782 () المراجع السابقة.

783 () مغني المحتاج 4 / 281.

فِي الْمَذْبَحِ، وَإِنْ رَمَاهُ وَهُوَ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ فَأَصَابَهُ وَهُوَ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ حَلَّ مُطْلَقًا عِنْدَهُمْ[784].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ - عَدَا زُفَرَ - إِنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي حَقِّ الْحِلِّ وَالضَّمَانِ وَقْتُ الرَّمْيِ، لأَنَّ الرَّمْيَ إِلَى صَيْدٍ مُبَاحٍ، فَلاَ يَنْعَقِدُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ، وَلاَ يَنْقَلِبُ بَعْدَ ذَلِكَ مُوجِبًا، وَالْحِلُّ يَحْصُلُ بِفِعْلِهِ وَهُوَ الرَّمْيُ وَالإِْرْسَالُ، فَيُعْتَبَرُ وَقْتُهُ، أَمَّا فِي حَقِّ الْمِلْكِ فَيُعْتَبَرُ وَقْتُ الإِْثْخَانِ، لأَنَّ بِهِ

يَثْبُتُ الْمِلْكُ[785] وَعَلَى ذَلِكَ يَحِلُّ الصَّيْدُ وَيَكُونُ مِلْكًا لِلأَْوَّلِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْحَنَفِيَّةِ فِي الصُّوَرِ التَّالِيَةِ: - إِنْ رَمَيَاهُ مَعًا فَأَصَابَهُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الآْخَرِ فَأَثْخَنَهُ، ثُمَّ أَصَابَهُ الآْخَرُ وَمَاتَ.

رَمَاهُ أَحَدُهُمَا أَوَّلاً، ثُمَّ رَمَاهُ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهُ الأَْوَّلُ، أَوْ بَعْدَمَا أَصَابَهُ قَبْلَ أَنْ يُثْخِنَهُ، فَأَصَابَهُ الأَْوَّلُ وَأَثْخَنَهُ.

رَمَيَا مَعًا فَأَثْخَنَهُ الأَْوَّلُ ثُمَّ أَصَابَهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ.

فَفِي هَذِهِ الصُّوَرِ يَحِلُّ الصَّيْدُ وَيَكُونُ مِلْكًا لِلأَْوَّلِ، أَمَّا الْحِلُّ فَلأَنَّ وَقْتَ الرَّمْيِ لَمْ يَكُنِ الصَّيْدُ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْمِلْكُ فَلأَنَّ الإِْثْخَانَ بِفِعْلِ الأَْوَّلِ.

---

[784] **() مغني المحتاج 4 / 282، وانظر كشاف القناع 6 / 219، والزيلعي 6 / 61.**

[785] **() تبيين الحقائق شرح الكنز 6 / 61.**

وَقَالَ زُفَرُ - وَهُوَ مُقْتَضَى كَلاَمِ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ -: لاَ يَحِـلُّ أَكْلُـهُ لِأَنَّ الصَّـيْدَ حَالَـةَ إِصَـابَةِ الثَّانِي غَيْـرُ مُمْتَنِعٍ، فَلاَ يَحِلُّ بِذَكَاةِ الِاضْطِرَارِ، فَصَارَ كَمَـا إِذَا رَمَـاهُ الثَّانِي بَعْدَ مَا أَثْخَنَهُ الْأَوَّلُ[786].

48 - وَهُنَاكَ صُوَرٌ أُخْرَى ذَكَرَهَا بَعْضُ الْفُقَهَاءِ، مِنْهَا:

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَـوْ جَهِـلَ كَـوْنَ التَّذْفِيفِ أَوِ الْإِزْمَـانِ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا كَانَ لَهُمَا، لِعَدَمِ التَّرْجِيحِ ، وَيُسَـنُّ أَنْ يَسْـتَحِلَّ كُـلٌّ مِنْهُمَـا مِنْ صَـاحِبِهِ تَوَرُّعًا مِنْ مَظِنَّةِ الشُّبْهَةِ[787].

وَنَظِيرُهُ مَا قَالَهُ الْحَنَابِلَـةُ مَـعَ اخْتِلاَفِ الْعِبَـارَةِ، قَـالَ الْبُهُوتِيُّ: إِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ صَاحِبِهِ فَوَجَـدَاهُ مَيِّتًـا، وَلَمْ يَعْلَمْ هَلْ صَـارَ بِـالْجُرْحِ الْأَوَّلِ مُمْتَنِعًـا أَوْ لاَ؟ حَـلَّ، لِأَنَّ الْأَصْـلَ بَقَـاءُ امْتِنَاعِـهِ، وَيَكُـونُ مِلْكُـهُ بَيْنَهُمَـا، لِأَنَّ تَخْصِيصَ أَحَدِهِمَا بِهِ تَرْجِيحٌ بِلاَ مُرَجِّحٍ[788].

ذَكَرَ الْحَنَابِلَـةُ أَنَّهُ إِنْ قَـالَ كُـلٌّ مِنْهُمَـا: أَنَـا أَثْبَتُـهُ، ثُمَّ قَتَلْتَهُ أَنْتَ وَلَمْ يَكُنِ التَّذْفِيفُ وَالْإِزْمَانُ مَعْلُومَيْنِ حَرُمَ، لِإِقْــرَارِ كُــلٍّ مِنْهُمَــا بِتَحْرِيمِــهِ، وَيَتَحَالَفَــانِ لِأَجْــلِ الضَّمَانِ[789].

ثَانِيًا - الِاشْتِرَاكُ فِي آلَةِ الصَّيْدِ:

---

[786] () الزيلعي 6 / 61.

[787] () مغني المحتاج 4 / 181.

[788] () كشاف القناع 6 / 215.

[789] () نفس المرجع.

49 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَكَ فِي الصَّيْدِ آلَتَانِ أَوْ سَبَبَانِ يُبَاحُ بِأَحَدِهِمَا الصَّيْدُ، وَيَحْرُمُ بِالآْخَرِ - يَحْرُمُ الصَّيْدُ، فَالأْصْلُ أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ الْحِلُّ وَالْحُرْمَةُ يُغَلَّبُ جَانِبُ الْحُرْمَةِ، عَمَلاً بِقَوْلِهِ: «مَا اجْتَمَعَ الْحَلاَلُ وَالْحَرَامُ إِلاَّ وَقَدْ غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلاَلَ»[790] أَوِ احْتِيَاطًا، كَمَا قَالَ الْفُقَهَاءُ.

فَلَوْ وَجَدَ الْمُسْلِمُ أَوِ الْكِتَابِيُّ مَعَ كَلْبِهِ كَلْبًا آخَرَ جَهِلَ، هَلْ سُمِّيَ عَلَيْهِ أَمْ لاَ؟ وَهَلْ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ أَمْ أَرْسَلَهُ شَخْصٌ؟ وَهَلْ مُرْسِلُهُ مِنْ أَهْلِ الصَّيْدِ أَمْ لاَ؟ لَمْ يُبَحْ، سَوَاءٌ عَلِمَ أَنَّ الْكَلْبَيْنِ قَتَلاَهُ مَعًا، أَوْ لَمْ يَعْلَمِ الْقَاتِلَ، أَوْ عَلِمَ أَنَّ الْمَجْهُولَ هُوَ الَّذِي قَتَلَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنْ وَجَدْتَ مَعَ كَلْبِكَ أَوْ كِلاَبِكَ كَلْبًا غَيْرَهُ فَخَشِيتَ أَنْ يَكُونَ أَخَذَهُ مَعَهُ، وَقَدْ قَتَلَهُ فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا ذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تَذْكُرْهُ عَلَى غَيْرِهِ»[791].

وَلِتَغْلِيبِ الْحَظْرِ عَلَى الإْبَاحَةِ.

الأْثَرُ الْمُتَرَتِّبُ عَلَى الصَّيْدِ:

50 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الاِصْطِيَادَ إِذَا تَمَّ بِالشُّرُوطِ الَّتِي قَدَّمْنَاهَا يَكُونُ سَبَبًا لِتَمَلُّكِ الصَّائِدِ

---

[790] () حديث: «ما اجتمع الحلال والحرام...». تقدم تخريجه في فقرة رقم 46.

[791] () الحطاب 3 / 218، والقوانين الفقهية ص 182، ومغني المحتاج 4 / 277، 278، وكشاف القناع 6 / 218، وحديث: «إن وجدت مع كلبك أو كلابك...». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 599)، ومسلم (3 / 1530) واللفظ للبخاري.

لِلْمَصِيدِ، وَذَلِكَ بِوَضْعِ الْيَدِ عَلَيْهِ أَوْ بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، أَوْ بِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جُنَاحٍ، بِحَيْثُ يَعْجَزُ عَنِ الطَّيَرَانِ وَالْعَدْوِ جَمِيعًا، إِنْ كَانَ مِمَّا يَمْتَنِعُ بِهِمَا، وَإِلاَّ فَبِإِبْطَالِ مَا يَمْتَنِعُ بِهِ، أَوْ بِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا لِلصَّيْدِ، أَوْ بِإِلْجَائِهِ إِلَى مَضِيقٍ لاَ يَفْلِتُ مِنْهُ، كَإِدْخَالِ صَيْدٍ بَرِّيٍّ إِلَى بَيْتٍ؛ أَوِ اضْطِرَارِ سَمَكَةٍ إِلَى بِرْكَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ حَوْضٍ صَغِيرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أ - وَضْعُ الْيَدِ عَلَى الصَّيْدِ:

51 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الْمَصِيدَ غَيْرُ الْحَرَمِيِّ يَمْلِكُهُ الصَّائِدُ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، أَوْ بِالاِسْتِيلاَءِ الْحَقِيقِيِّ، كَمَا هُوَ تَعْبِيرُ الْحَنَفِيَّةِ، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَثَرُ مِلْكٍ لآِخَرَ، كَخَضْبٍ أَوْ قَصِّ جَنَاحٍ أَوْ قُرْطٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ[792].

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي وَضْعِ الْيَدِ أَنْ يَقْصِدَ تَمَلُّكَهُ، حَتَّى لَوْ أَخَذَهُ لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ مَلَكَهُ، لأَِنَّهُ مُبَاحٌ، فَيُمْلَكُ بِوَضْعِ الْيَدِ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ، وَلاَ يُمْلَكُ بِمُجَرَّدِ الرُّؤْيَةِ، وَقَدْ

[792] () بدائع الصنائع 5 / 56، ورد المحتار مع الدر المختار 5 / 298، والقوانين الفقهية ص 183ـ 184، وجواهر الإكليل 1 /ـ 214، ومغني المحتاج 4 / 278، والمجموع شرح المهذب 9 / 129 ـ 131، وكشاف القناع 6 /ـ 223 ـ 225، والمغني لابن قدامة 8 /ـ 562، 564.

عَبَّرَ عَنْهُ الْمَالِكِيَّةُ بِلَفْظِ (الْمُبَادِرِ)، حَيْثُ قَالُوا: وَمَلَكَ الصَّيْدَ الْمُبَادِرُ[793].

ب - الْجُرْحُ الْمُذَفِّفُ:

52 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا جَرَحَ الصَّائِدُ جُرْحًا مُذَفِّفًا بِإِرْسَالِ سَهْمٍ، أَوْ كَلْبٍ أَوْ نَحْوِهِمَا يَمْلِكُهُ وَلَوْ لَمْ يَضَعْ يَدَهُ عَلَيْهِ حَقِيقَةً،

لأَِنَّهُ يُعْتَبَرُ اسْتِيلاَءً حُكْمِيًّا[794] لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنْ يَقْصِدَ الصَّائِدُ بِفِعْلِهِ الاِصْطِيَادَ، فَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ جَارِحَةً لَهْوًا، أَوْ عَلَى حَيَوَانٍ مُسْتَأْنَسٍ مَثَلاً فَأَصَابَ صَيْدًا وَذَفَّفَهُ لَمْ يَحِلَّ، وَلاَ يُمْلَكُ[795].

ج - الْجُرْحُ الْمُثْخِنُ:

53 - وَالْمُرَادُ بِهِ الْجُرْحُ الَّذِي يُثْبِتُ الصَّيْدَ وَيُبْطِلُ امْتِنَاعَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْرِعًا لِقَتْلِهِ

.

فَإِذَا أَثْخَنَ صَيْدًا، أَوْ كَسَرَ جَنَاحَ الطَّيْرِ، أَوْ رِجْلَ الظَّبْيِ مَثَلاً، بِحَيْثُ يَعْجَزُ عَنِ الطَّيَرَانِ أَوِ الْعَدْوِ يَمْلِكُهُ،

---

[793] () حاشية ابن عابدين مع الدر المختار 5 / ـ 298ـ، 299، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل 1 / ـ 214، ومواهب الجليل 3 / ـ 223، ومغني المحتاج 4 / 278، وكشاف القناع 6 / 225، والمغني لابن قدامة 8 / 563، 564.

[794] () ابن عابدين 5 / 298، وجواهر الإكليل 1 / 214، ومغني المحتاج 4 / 278، وكشاف القناع 6 / 225.

[795] () ابن عابدين 5 / 300ـ، 303، والشرح الصغير 2 / 161ـ، 164، ومغني المحتاج 4 / 277، وكشاف القناع 6 / 225، والمغني 8 / 542 ـ 545.

فَـإِذَا تَحَامَـلَ الصَّـيْدُ بَعْـدَ إِثْبَاتِـهِ، وَمَشَـى غَيْـرَ مُمْتَنِـعٍ فَأَخَذَهُ غَيْرُ مُثْخِنِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ[796].

د - نَصْبُ الْحِبَالَةِ أَوِ الشَّبَكَةِ:

54 - إِذَا نَصَبَ حِبَالَةً أَوْ شَبَكَةً لِلصَّيْدِ فَتَعَلَّقَ بِهَا صَيْدٌ مَلَكَهُ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، لأَِنَّهُ اسْتِيلاَءٌ حُكْمِيٌّ، وَلأَِنَّهُ أَثْبَتَـهُ بِآلَتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا أَثْبَتَهُ بِسَهْمِهِ.

فَإِنْ لَمْ تُمْسِكْهُ الشَّبَكَةُ، بَلِ انْفَلَتَ مِنْهَا فِي الْحَالِ أَوْ بَعْدَ حِينٍ لَمْ يَمْلِكْهُ، لأَِنَّهُ لَمْ يُثْبِتْـهُ، وَإِنْ كَـانَ يَمْشِي بِالشَّـبَكَةِ عَلَى وَجْـهٍ لاَ يَقْـدِرُ عَلَى الاِمْتِنَـاعِ بِـهِ فَهُوَ لِصَاحِبِ الشَّـبَكَةِ، وَإِلاَّ بِـأَنْ لَمْ يَـزَلْ عَلَى امْتِنَاعِـهِ فَلِمَنْ أَخَذَهُ.

وَقَيَّدَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ التَّمَلُّكَ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ بِقَصْدِ الاِصْطِيَادِ، فَإِنَّ مُجَرَّدَ نَصْبِ الشَّبَكَةِ أَوِ الْحِبَالَةِ لاَ يَكْفِي، حَتَّى يَقْصِدَ نَصْبَهَا لِلصَّيْدِ[797].

وَفَـرَّقَ الْحَنَفِيَّةُ بَيْنَ مَـا كَـانَ مَوْضُـوعًا لِلاِصْـطِيَادِ كَالشَّـبَكَةِ، وَبَيْنَ مَـا لَمْ يَكُنْ مَوْضُـوعًا لِلاِصْـطِيَادِ كَالْفُسْـطَاطِ مَثَلاً، فَلَمْ يَشْـتَرِطُوا فِي الأُْوَّلِ الْقَصْـدَ وَاشْـتَرَطُوهُ فِي الثَّانِي، قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: الاِسْـتِيلاَءُ الْحُكْمِيُّ بِاسْتِعْمَالِ مَا هُوَ مَوْضُوعٌ لِلاِصْـطِيَادِ، حَتَّى إِنَّ

---

[796] () المراجع السابقة، وانظر الزيلعي 6 / 61، والمغني لابن قدامة 8 / 563.

[797] () ابن عابدين 5 / 298، وجواهر الإكليل 1 / 214، ومغني المحتاج 4 / 278، 279، والمغني لابن قدامة 8 / 563، وكشاف القناع 6 / 225.

مَنْ نَصَبَ شَبَكَةً فَتَعَلَّقَ بِهَا صَيْدٌ مَلَكَهُ، قَصَدَ بِهَا الاِصْطِيَادَ أَوْ لاَ، فَلَوْ نَصَبَهَا لِتَجْفِيفِهَا لاَ يَمْلِكُهُ، وَإِنْ نَصَبَ فُسْطَاطًا، إِنْ قَصَدَ الصَّيْدَ يَمْلِكُهُ، وَإِلاَّ فَلاَ؛ لأَِنَّهُ غَيْرُ مَوْضُوعٍ لِلصَّيْدِ[798].

هـ - **إِلْجَاءُ الصَّيْدِ إِلَى مَضِيقٍ لاَ يَفْلِتُ مِنْهُ:**

55 - إِذَا أَلْجَأَ الصَّائِدُ الْمَصِيدَ إِلَى مَضِيقٍ لاَ يَقْدِرُ عَلَى الاِنْفِلاَتِ مِنْهُ، كَبَيْتٍ سُدَّتْ مَنَافِذُهُ، أَوْ أَدْخَلَ السَّمَكَةَ حَوْضًا صَغِيرًا فَسَدَ مَنْفَذُهُ، بِحَيْثُ يُمْكِنُهُ تَنَاوُلُ مَا فِيهِ بِالْيَدِ دُونَ حَاجَةٍ إِلَى شَبَكَةٍ أَوْ سَهْمٍ مَلَكَهُ، لِحُصُولِ الاِسْتِيلاَءِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْحَوْضُ كَبِيرًا لاَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَنَاوَلَ مَا فِيهِ إِلاَّ بِجَهْدٍ وَتَعَبٍ، أَوْ إِلْقَاءِ شَبَكَةٍ فِي الْمَاءِ لَمْ يَمْلِكْهُ بِهِ[799].

لَكِنَّ الشَّافِعِيَّةَ قَالُوا: هُوَ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فَلاَ يَصِيدُهُ غَيْرُهُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ[800].

و - **وُقُوعُ الصَّيْدِ فِي مِلْكِ غَيْرِ الصَّائِدِ:**

56 - لَوْ رَمَى طَائِرًا عَلَى شَجَرَةٍ فِي دَارِ قَوْمٍ فَطَرَحَهُ فِي دَارِهِمْ، أَوْ طَرَدَ الصَّيْدَ لِدَارِ قَوْمٍ، فَأَخَذُوهُ فِيهِ فَإِنَّهُ مِلْكٌ لِلرَّامِي وَالطَّارِدِ، دُونَ مَالِكِي الدَّارِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ رَمَى صَيْدًا

---

[798] () ابن عابدين 5 / 298.

[799] () ابن عابدين 5 / 298، وجواهر الإكليل 1 / 214، ومغني المحتاج 4 / 279، وكشاف القناع 6 / 225.

[800] () مغني المحتاج 4 / 279.

فَأَصَـابَهُ، وَبَقِيَ عَلَى امْتِنَاعِـهِ حَتَّى دَخَـلَ دَارَ إِنْسَـانٍ فَأَخَـذَهُ، فَهُـوَ لِمَنْ أَخَـذَهُ لأَنَّ الأَوَّلَ لَمْ يَمْلِكْـهُ، لِكَوْنِـهِ مُمْتَنِعًا، فَمَلَكَهُ الثَّانِي بِأَخْذِهِ[801].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا لِلصَّيْدِ..

طَرَدَهُ إِلَيْهَا طَارِدٌ أَمْ لاَ[802].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنِ اشْتَرَكَ فِي الصَّيْدِ طَـارِدٌ مَـعَ ذِي حِبَالَةٍ وَقَصَدَ الطَّارِدُ إِيقَاعَـهُ فِيهَـا، وَلَوْلاَهُمَـا لَمْ يَقَـعِ الصَّيْدُ فِي الْحِبَالَـةِ، فَعَلَى حَسَـبِ فِعْلَيْهِمَـا، أَيْ نَصْـبِ الْحِبَالَـةِ وَطَـرْدِ الطَّارِدِ، فَـإِذَا كَـانَتْ أُجْـرَةُ الطَّارِدِ دِرْهَمَيْنِ وَأُجْرَةُ الْحِبَالَـةِ دِرْهَمًـا، كَـانَ لِلطَّارِدِ الثُّلُثَـانِ، وَلِصَاحِبِ الْحِبَالَةِ الثُّلُثُ.

وَإِنْ لَمْ يَقْصِـدِ الطَّارِدُ إِيقَـاعَ الصَّـيْدِ فِي الْحِبَالَـةِ، وَأَيِسَ مِنَ الصَّيْدِ فَوَقَـعَ فِيهَـا، يَمْلِكُـهُ رَبُّ الْحِبَالَـةِ وَلاَ شَيْءَ لِلطَّارِدِ، وَإِنْ كَـانَ الطَّارِدُ عَلَى تَحَقُّقٍ مِنْ أَخْـذِهِ بِغَيْـرِ الْحِبَالَـةِ، فَقَـدَّرَ اللَّهُ أَنَّهُ وَقَـعَ فِيهَـا - بِقَصْـدِهِ أَوْ بِغَيْـرِ قَصْـدِهِ - فَهُـوَ لِلطَّارِدِ خَاصَّـةً، وَلاَ شَـيْءَ عَلَيْـهِ لِصَاحِبِ الْحِبَالَةِ.

801() الحطاب وبهامشه المواق 3 / 223، وجواهر الإكليل 1 / 214، والمغني لابن قدامة 8 / 563.

802() مغني المحتاج 4 / 278، وحاشية القليوبي مع شرح المحلي 4 / 246.

قَالَ الدُّسُوقِيُّ: نَعَمْ إِذَا قَصَدَ الطَّارِدُ إِيقَاعَهُ فِيهَا لِأَجْلِ إِرَاحَةِ نَفْسِهِ مِنَ التَّعَبِ، لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْحِبَالَةِ لِصَاحِبِهَا[803].

فُرُوعٌ فِي تَمَلُّكِ الصَّيْدِ:

57 - الأَوَّلُ:

السَّفِينَةُ إِذَا وَثَبَتَ فِيهَا سَمَكَةٌ

فَوَقَعَتْ فِي حِجْرِ إِنْسَانٍ فَهِيَ لَهُ، دُونَ صَاحِبِ السَّفِينَةِ، لِأَنَّ حَوْزَهُ أَخَصُّ بِالسَّمَكَةِ مِنْ حَوْزِ صَاحِبِ السَّفِينَةِ، لِأَنَّ حَوْزَ السَّفِينَةِ شَمِلَ هَذَا الرَّجُلَ وَغَيْرَهُ، وَحَوْزُ هَذَا الرَّجُلِ لاَ يَتَعَدَّاهُ.

وَالأَخَصُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الأَعَمِّ[804].

وَإِذَا وَقَعَتْ فِي السَّفِينَةِ فَهِيَ لِصَاحِبِهَا، لِأَنَّ السَّفِينَةَ مِلْكُهُ، وَيَدُهُ عَلَيْهَا، فَمَا حَصَلَ مِنَ الْمُبَاحِ فِيهَا كَانَ أَحَقَّ بِهِ.

وَأَضَافَ الْحَنَابِلَةُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَتِ السَّمَكَةُ وَثَبَتَ بِفِعْلِ إِنْسَانٍ بِقَصْدِ الصَّيْدِ، كَالصَّائِدِ الَّذِي يَجْعَلُ فِي السَّفِينَةِ ضَوْءًا بِاللَّيْلِ وَيَدُقُّ بِشَيْءٍ كَالْجَرَسِ لِيَثِبَ السَّمَكُ فِي

---

[803] () انظر الزيلعي 6 / 60، 61، ومغني المحتاج 4 / 281، وجواهر الإكليل 1 / 212 ـ 214، وكشاف القناع 6 / 215، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 110.

[804] () الحطاب نقلا عن القرافي 3 / 223، والقليوبي 4 / 247، والمغني لابن قدامة 8 / 563، 564، وكشاف القناع 6 / 225، 226.

السَّفِينَةِ فَهَذَا لِلصَّائِدِ، دُونَ مَنْ وَقَـعَ فِي حِجْـرِهِ، لأَنَّهُ أَثْبَتَهَا بِذَلِكَ[805].

58 - الثَّانِي:

إِذَا أَمْسَكَ الصَّـائِدُ الصَّـيْدَ، وَثَبَتَتْ يَـدُهُ عَلَيْـهِ لَمْ يُـزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ بِانْفِلاَتِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ: (الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ) كَمَا لَـوْ شَـرَدَتْ فَرَسُـهُ أَوْ نَـدَّ بَعِـيرُهُ، قَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: سَـوَاءٌ أَكَـانَ يَـدُورُ فِي الْبَلَـدِ أَمِ الْتَحَـقَ بِالْوُحُوشِ فِي الْبَرِّيَّةِ[806].

وَكَذَا لاَ يَزُولُ مِلْكُهُ بِإِرْسَـالِ الْمَالِـكِ لَـهُ فِي الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، كَمَـا لَـوْ أَرْسَلَ بَعِيرَهُ، لأَنَّ رَفْعَ الْيَدِ عَنْهُ لاَ يَقْتَضِي زَوَالَ الْمِلْكِ عَنْهُ.

وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ: يَزُولُ مِلْكُهُ عَنِ الْمُرْسِلِ، فَيَجُـوزُ اصْـطِيَادُهُ، وَذَلِــكَ لأَنَّ الأَصْــلَ الإِبَاحَــةُ، وَالإِرْسَــالُ يَــرُدُّهُ إِلَى أَصْلِهِ[807].

وَالثَّالِثُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ: إِنْ قَصَدَ بِإِرْسَالِهِ التَّقَرُّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَــالَى زَالَ مِلْكُــهُ، وَإِلاَّ فَلاَ يَــزُولُ مِلْكُــهُ بِالإِرْسَالِ[808].

805() كشاف القناع 6 / 226، والمغني لابن قدامة 8 / 564.

806() مغني المحتاج 4 / 279، والمغني لابن قدامة 8 / 563، 564، وكشاف القناع 6 / 226.

807() نفس المراجع.

808() مغني المحتاج 4 / 279.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الصَّيْدَ لاَ يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِ صَاحِبِهِ بِالإِْرْسَالِ أَوِ الإِْعْتَاقِ[809].

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: هَذَا يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ:

الأَْوَّلُ: أَنَّهُ لاَ يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَهُ أَحَدٌ، فَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدٌ بَعْدَ الإِْبَاحَةِ مَلَكَهُ، كَمَا تُفِيدُهُ عِبَارَةُ مُخْتَارَاتِ النَّوَازِلِ: سَيَّبَ دَابَّتَهُ فَأَخَذَهَا آخَرُ وَأَصْلَحَهَا فَلاَ سَبِيلَ لِلْمَالِكِ عَلَيْهَا إِنْ قَالَ عِنْدَ تَسْيِيبِهَا: هِيَ لِمَنْ أَخَذَهَا[810].

الثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ مُطْلَقًا، لأَِنَّ التَّمْلِيكَ لِمَجْهُولٍ لاَ يَصِحُّ مُطْلَقًا، أَوْ إِلاَّ لِقَوْمٍ مَعْلُومِينَ.

وَتَكُونُ فَائِدَةُ الإِْبَاحَةِ حِلَّ الاِنْتِفَاعِ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ عَلَى مِلْكِ الْمَالِكِ[811].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَعِنْدَهُمْ كَمَا يَقُولُ الْحَطَّابُ: إِنْ نَدَّ صَيْدٌ مِنْ صَاحِبِهِ وَصَادَهُ غَيْرُهُ فَفِيهِ طَرِيقَانِ: إِنْ صِيدَ قَبْلَ تَوَحُّشِهِ، وَبَعْدَ تَأَنُّسِهِ فَهُوَ لِلأَْوَّلِ اتِّفَاقًا، وَإِنْ صَادَهُ بَعْدَ تَوَحُّشِهِ، فَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ: هُوَ لِلثَّانِي، وَإِنْ مَلَكَهُ بِشِرَاءٍ فَهَلْ يَكُونُ كَالأَْوَّلِ أَمْ لاَ؟ قَالَ ابْنُ

---

[809] () حاشية ابن عابدين وبهامشه الدر المختار 2 /ـ 221، وفتح القدير 3 / 30، 31.

[810] () الدر المختار 2 / 221.

[811] () ابن عابدين مع الدر المختار 2 / 221.

الْمَوَّازِ: هُوَ كَالأَوَّلِ، وَقَالَ ابْنُ الْكَاتِبِ: هُـوَ لِلأَوَّلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ(812).

59 - الثَّالِثُ:

مَنْ أَحْرَمَ وَفِي حِيَازَتِهِ صَيْدٌ، فَلِلْفُقَهَاءِ فِيهِ التَّفْصِيلُ التَّالِي: ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ مَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ أَوْ أَحْرَمَ فِي حِـلٍّ، وَفِي يَـدِهِ الْحَقِيقِيَّةِ صَـيْدٌ وَجَبَ إِطْلاَقُـهُ، أَوْ إِرْسَـالُهُ لِلْحِـلِّ وَدِيعَـةً عَلَى وَجْـهٍ غَيْـرِ مُضَـيِّعٍ لَـهُ، لأَنَّ تَضْيِيعَ الدَّابَّةِ حَرَامٌ.

وَلاَ يَخْـرُجُ الصَّـيْدُ عَنْ مِلْكِـهِ بِهَـذَا الإِرْسَـالِ، فَلَـهُ إِمْسَاكُهُ فِي الْحِلِّ، وَلَـهُ أَخْـذُهُ مِنْ إِنْسَـانٍ أَخَـذَهُ مِنْـهُ، لأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ(813).

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُرْسِلُ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ وُجُوبًا إِذَا كَـانَ مَمْلُوكًا لَهُ قَبْلَ الإِحْرَامِ، وَكَانَ فِي قَفَصٍ أَوْ نَحْوِهِ بِيَدِهِ، أَوْ بِيَـدِ رُفْقَتِـهِ الَّذِينَ مَعَـهُ، فَـإِنْ لَمْ يُرْسِلْهُ وَتَلِفَ ضَمِنَهُ، وَإِذَا أَرْسَلَهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ حَالاً وَمَآلاً، فَلَوْ أَخَـذَهُ أَحَـدٌ قَبْـلَ لُحُوقِـهِ بِـالْوَحْشِ أَوْ بَعْـدَهُ فَقَدْ مَلَكَهُ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ الأَصْلِيِّ أَخْذُهُ مِنْهُ.

---

(812) مواهب الجليل للحطاب 3 / 223.

(813) حاشية ابن عابدين وبهامشه الدر المختار للحصكفي 2 / 220 ـ 222.

وَلاَ يَجِبُ إِرْسَالُهُ إِنْ كَانَ الصَّيْدُ حَـالَ إِحْرَامِـهِ بِبَيْتِـهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ بَيْتِهِ وَفِيهِ صَيْدٌ فَفِيهِ تَأْوِيلاَنِ: وَالْمُعْتَمَدُ عَدَمُ وُجُوبِ الإِرْسَالِ، وَعَدَمُ زَوَالِ الْمِلْكِيَّةِ(814).

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنْ كَانَ فِي مِلْكِهِ صَيْدٌ فَـأَحْرَمَ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَلَزِمَهُ إِرْسَالُهُ، لأَنَّهُ لاَ يُرَادُ لِلـدَّوَامِ، فَتَحْـرُمُ اسْتِدَامَتُهُ، فَلَـوْ لَمْ يُرْسِـلْهُ حَتَّى تَحَلَّلَ لَزِمَـهُ إِرْسَـالُهُ - أَيْضًـا - إِذْ لاَ يَرْتَفِـعُ اللُّزُومُ بِالتَّعَـدِّي، وَمَنْ أَخَـذَهُ وَلَـوْ قَبْـلَ إِرْسَـالِهِ وَلَيْسَ مُحْرِمًـا مَلَكَـهُ؛ لأَنَّهُ بَعْـدَ لُـزُومِ الإِرْسَالِ صَارَ مُبَاحًا(815).

وَقَالَ الْحَنَابِلَـةُ: إِذَا أَحْـرَمَ وَفِي مِلْكِـهِ صَـيْدٌ لَمْ يَـزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَلاَ يَدُهُ الْحُكْمِيَّةُ، مِثْـلَ أَنْ يَكُـونَ فِي بَلَـدِهِ، أَوْ فِي يَدِ نَائِبٍ لَهُ فِي غَيْرِ مَكَانِـهِ، وَلَكِنْ يَلْزَمُـهُ إِزَالَـةُ يَدِهِ الْمُشَاهَدَةِ، فَإِذَا كَانَ فِي قَبْضَتِهِ أَوْ خَيْمَتِهِ أَوْ رَحْلِهِ أَوْ قَفَصٍ مَعَهُ أَوْ مَرْبُوطًا بِحَبْلٍ مَعَهُ لَزِمَهُ إِرْسَالُهُ، وَإِذَا أَرْسَلَهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ، فَمَنْ أَخَذَهُ رَدَّهُ عَلَيْهِ إِذَا حَلَّ.

وَمَنْ قَتَلَهُ ضَمِنَهُ لَهُ، لأَنَّ مِلْكَهُ كَانَ عَلَيْهِ، وَإِزَالَةُ يَدِهِ لاَ تُزِيلُ الْمِلْكَ بِدَلِيلِ الْغَصْبِ وَالْعَارِيَّةِ(816).

دُخُولُ مَالِكِ الصَّيْدِ الْحَرَمَ:

---

[814] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 72.

[815] () مغني المحتاج 1 / 525، ونهاية المحتاج 3 / 334، 335.

[816] () الشرح الكبير بذيل المغني 3 / 297، 298.

60 - لاَ يَخْتَلِفُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ حُكْمُ الصَّيْدِ مِنْ حَيْثُ لُزُومُ الإِْرْسَالِ وَالْمِلْكِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا لِمَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ عَنْ حُكْمِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُحْرِمِ، فَمَا قَالُوهُ هُنَاكَ نَصُّوا عَلَيْهِ هُنَا أَيْضًا[(817)].

أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَالُوا: إِنَّ دُخُولَ مَالِكِ الصَّيْدِ الْحَرَمَ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ لاَ يَزُولُ بِهِ مِلْكُ الصَّيْدِ، وَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ إِرْسَالُهُ، لأَِنَّ صَيْدَ الْحِلِّ إِذَا مَلَكَهُ إِنْسَانٌ لاَ يَصِيرُ صَيْدَ حَرَمٍ[(818)].

ضَمَانُ الصَّيْدِ:

61 - تَعَرَّضَ الْفُقَهَاءُ لِبَيَانِ حُكْمِ ضَمَانِ الصَّيْدِ فِي صُوَرٍ مِنْهَا:

الأُْولَى: ضَمَانُ صَيْدِ الْحَرَمِ، فَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلاَلِ التَّعَرُّضُ لِصَيْدٍ فِي الْحَرَمِ بِالْقَتْلِ وَالْجَرْحِ وَالإِْيذَاءِ وَالاِسْتِيلاَءِ عَلَيْهِ، وَكَذَا التَّنْفِيرُ

وَالْمُسَاعَدَةُ فِي اصْطِيَادِهِ بِأَيِّ وَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ، كَالدَّلاَلَةِ وَالإِْشَارَةِ وَالأَْمْرِ وَنَحْوِهَا.

كَمَا اتَّفَقُوا عَلَى ضَمَانِ قَتْلِهِ وَإِصَابَتِهِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلاَلِ، وَيَكُونُ الضَّمَانُ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ

---

[817] **() الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 2 / 220 ـ 222، وفتح القدير مع الهداية 3 / 30، 31، والشرح الصغير للدردير 1 / 294، والشرح الكبير بذيل المغني 3 / 298، 299.**

[818] **() شرح المنهج بحاشية البجيرمي 2 / 153، ونهاية المحتاج 3 / 334 وما بعدها.**

مِنَ النَّعَمِ بِالْمِثْلِ، أَوْ تَقْوِيمُهُ بِنَقْدٍ يَشْتَرِي بِهِ طَعَامًا يَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ، أَوْ مَا يَعْدِلُ ذَلِكَ مِنَ الصِّيَامِ.

أَمَّا فِيمَا لاَ مِثْلَ لَهُ فَقِيمَتُهُ بِتَقْوِيمِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، يُتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى الْمَسَاكِينِ، كَمَا وَرَدَ فِي ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾[819].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (إِحْرَام ف 160 - 164).

الثَّانِيَةُ: ضَمَانُ صَيْدِ الْحِلِّ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهِ الْحَرَمَ، فَمَنْ مَلَكَ صَيْدًا فِي الْحِلِّ، وَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهِ الْحَرَمَ لَزِمَهُ رَفْعُ يَدِهِ عَنْهُ وَإِرْسَالُهُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: (الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ) كَمَا قَدَّمْنَاهُ، فَإِنْ لَمْ يُرْسِلْهُ وَتَلِفَ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، لأَِنَّهُ تَلِفَ تَحْتَ الْيَدِ الْمُعْتَدِيَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ أَدْخَلَ الْحَلاَلُ مَعَهُ صَيْدًا إِلَى الْحَرَمِ لاَ يَضْمَنُهُ، لأَِنَّهُ صَيْدُ حِلٍّ.

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (حَرَم 13).

---

[819] () سورة المائدة / 95.

صِيغَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصِّيغَةُ فِي اللُّغَةِ مِنَ الصَّوْغِ مَصْدَرُ صَاغَ الشَّيْءَ يَصُوغُهُ صَوْغًا وَصِيَاغَةً، وَصُغْتُهُ أَصُوغُهُ صِيَاغَةً وَصِيغَةً، وَهَذَا شَيْءٌ حَسَنُ الصِّيغَةِ، أَيْ حَسَنُ الْعَمَلِ.

وَصِيغَةُ الْأَمْرِ كَذَا وَكَذَا، أَيْ هَيْئَتُهُ الَّتِي بُنِيَ عَلَيْهَا.

وَصِيغَةُ الْكَلِمَةِ: هَيْئَتُهَا الْحَاصِلَةُ مِنْ تَرْتِيبِ حُرُوفِهَا وَحَرَكَاتِهَا، وَالْجَمْعُ صِيَغٌ، قَالُوا: اخْتَلَفَتْ صِيَغُ الْكَلاَمِ، أَيْ: تَرَاكِيبُهُ وَعِبَارَاتُهُ[820].

وَاصْطِلاَحًا: لَمْ نَعْرِفْ لِلْفُقَهَاءِ تَعْرِيفًا جَامِعًا لِلصِّيغَةِ يَشْمَلُ صِيَغَ الْعُقُودِ وَالتَّصَرُّفَاتِ وَالْعِبَادَاتِ وَغَيْرِهَا، لَكِنَّهُ يُفْهَمُ مِنَ التَّعْرِيفِ اللُّغَوِيِّ وَمِنْ كَلاَمِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الصِّيغَةَ هِيَ الْأَلْفَاظُ وَالْعِبَارَاتُ الَّتِي تُعْرِبُ عَنْ إِرَادَةِ الْمُتَكَلِّمِ وَنَوْعِ تَصَرُّفِهِ ، يَقُولُ ابْنُ الْقَيِّمِ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَضَعَ الْأَلْفَاظَ بَيْنَ عِبَادِهِ تَعْرِيفًا وَدَلاَلَةً عَلَى مَا فِي نُفُوسِهِمْ،

فَإِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمْ مِنَ الْآخَرِ شَيْئًا عَرَّفَهُ بِمُرَادِهِ وَمَا فِي نَفْسِهِ بِلَفْظِهِ، وَرَتَّبَ عَلَى تِلْكَ الْإِرَادَاتِ وَالْمَقَاصِدِ أَحْكَامَهَا بِوَاسِطَةِ الْأَلْفَاظِ وَلَمْ يُرَتِّبْ تِلْكَ

---

[820] () لسان العرب والمعجم الوسيط.

الْأَحْكَامَ عَلَى مُجَرَّدِ مَا فِي النُّفُوسِ مِنْ غَيْرِ دَلاَلَةِ فِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ[821].

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْعِبَارَةُ:

2 - فِي اللُّغَةِ: عَبَّرَ عَمَّا فِي نَفْسِهِ: أَعْرَبَ وَبَيَّنَ، وَالِاسْمُ الْعِبْرَةُ وَالْعِبَارَةُ، وَعَبَّرَ عَنْ فُلاَنٍ تَكَلَّمَ عَنْهُ، وَاللِّسَانُ يُعَبِّرُ عَمَّا فِي الضَّمِيرِ أَيْ يُبَيِّنُهُ، وَهُوَ حَسَنُ الْعِبَارَةِ أَيِ الْبَيَانِ.

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِلَفْظِ (عِبَارَةٍ) عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[822].

ب - اللَّفْظُ:

3 - فِي اللُّغَةِ: اللَّفْظُ أَنْ تَرْمِيَ بِشَيْءٍ كَانَ فِي فِيكَ، وَلَفَظَ بِالشَّيْءِ يَلْفِظُ: تَكَلَّمَ، وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ ﴿مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلاَّ لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾[823].

وَلَفَظَ بِقَوْلٍ حَسَنٍ: تَكَلَّمَ بِهِ، وَتَلَفَّظَ بِهِ كَذَلِكَ.

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[824].

الْحُكْمُ الْإِجْمَالِيُّ:

---

[821] () الحطاب 3 / 419، والمواق بهامشه 4 / 228، والبدائع 2 / 229 ـ 231، وأسنى المطالب 2 / 3، 3 / 118، وإعلام الموقعين 3 / 105، 119، مجلة الأحكام العدلية مادة 168، إلى 174 ـ الموسوعة 6 / 151 فقرة 17 ـ 18.

[822] () لسان العرب والمصباح المنير والبدائع 2 / 233، والمجموع 9 / 143 ط. المطيعي.:

[823] () سورة ق / 18.

[824] () لسان العرب والمصباح المنير وأعلام الموقعين 3 / 105، والبدائع 3 / 91.

4 - الصِّيغَةُ: رُكْنٌ فِي كُلِّ الاِلْتِزَامَاتِ بِاعْتِبَارِهَا سَبَبًا فِي إِنْشَائِهَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

مَا يَتَعَلَّقُ بِالصِّيغَةِ مِنْ أَحْكَامِ

تَنَوُّعِ الصِّيغَةِ بِتَنَوُّعِ الاِلْتِزَامَاتِ

5 - لَمَّا كَانَتِ الصِّيغَةُ هِيَ الدَّالَّةَ عَلَى نَوْعِ الاِلْتِزَامِ الَّذِي يُنْشِئُهُ الْمُتَكَلِّمُ فَإِنَّهَا تَخْتَلِفُ تَبَعًا لاِخْتِلاَفِ الاِلْتِزَامَاتِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أ - بَعْضُ الاِلْتِزَامَاتِ تَتَقَيَّدُ بِصِيغَةٍ خَاصَّةٍ لاَ يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهَا، وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ الشَّهَادَةُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ[825].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ: (إِثْبَات 10) مُصْطَلَحَ: (شَهَادَة).

وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا صِيَغُ الأَيْمَانِ.

انْظُرْ مُصْطَلَحَ: (أَيْمَان)، وَمُصْطَلَحَ: (لِعَان)[826].

وَمِنْ ذَلِكَ صِيغَةُ عَقْدِ النِّكَاحِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ إِذْ لاَ بُدَّ فِي الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مِنْ لَفْظِ الإِنْكَاحِ أَوِ التَّزْوِيجِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الْعُقُودِ الَّتِي تَتَقَيَّدُ بِصِيغَةٍ مُعَيَّنَةٍ السَّلَمَ، فَقَالُوا: لَيْسَ لَنَا عَقْدٌ يَخْتَصُّ بِصِيغَةٍ إِلاَّ شَيْئَيْنِ: النِّكَاحَ وَالسَّلَمَ.

---

[825] () البدائع 6 / 273، والهداية 3 / 118، ومغني المحتاج 4 / 453، وشرح منتهى الإرادات 3 / 566، والمغني 9 / 216.

[826] () شرح منتهى الإرادات 3 / 207، ومغني المحتاج 3 / 375، =

انْظُرْ مُصْطَلَحَ: زَوَاج (نِكَاح) (وَسَلَم).

6 - ب - هُنَاكَ الْتِزَامَاتٌ لاَ تَتَقَيَّدُ بِصِيغَةٍ مُعَيَّنَةٍ بَلْ تَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الْمَقْصُودِ كَالْبَيْعِ وَالإِْعَارَةِ[827].

وَيَتَّفِقُ الْفُقَهَاءُ فِي الْجُمْلَةِ عَلَى أَنَّ الْعُقُودَ - غَيْرُ عَقْدَيِ النِّكَاحِ وَالسَّلَمِ - لاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا صِيغَةٌ مُعَيَّنَةٌ، بَلْ كُلُّ لَفْظٍ يُؤَدِّي إِلَى الْمَقْصُودِ يَتِمُّ بِهِ الْعَقْدُ.

فَالصِّيغَةُ الَّتِي تُؤَدِّي إِلَى تَسْلِيمِ الْمِلْكِ بِعِوَضٍ بَيْعٌ، وَبِدُونِ الْعِوَضِ هِبَةٌ أَوْ عَطِيَّةٌ أَوْ صَدَقَةٌ، وَالصِّيغَةُ الَّتِي تُؤَدِّي إِلَى التَّمْكِينِ مِنَ الْمَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ إِجَارَةٌ، وَبِدُونِ الْعِوَضِ إِعَارَةٌ أَوْ وَقْفٌ أَوْ عُمْرَى، وَالصِّيغَةُ الَّتِي تُؤَدِّي إِلَى الْتِزَامِ الدَّيْنِ ضَمَانٌ، وَالَّتِي تُؤَدِّي إِلَى نَقْلِهِ حَوَالَةٌ، وَالَّتِي تُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُلِ عَنْهُ إِبْرَاءٌ[828] وَهَكَذَا.

وَمِنْ نُصُوصِ الْفُقَهَاءِ الدَّالَّةِ عَلَى ذَلِكَ مَا يَأْتِي:

جَاءَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ فِي بَابِ الْبَيْعِ: لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: رَضِيتُ بِكَذَا، أَوْ أَعْطَيْتُكَ بِكَذَا، أَوْ خُذْهُ بِكَذَا، فَهُوَ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ: بِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ، لأَِنَّهُ يُؤَدِّي مَعْنَاهُ، وَالْمَعْنَى هُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ:

---

827 = والفواكه الدواني 2 / 85، والاختيار 3 / 169.
() مغني المحتاج 2 / 3، والاختيار 2 / 4، وجواهر الإكليل 2 / 2.
828 () كشاف القناع 3 / 38، والحطاب 4 / 224.

وَهَبْتُكَ أَوْ وَهَبْتُ لَكَ هَـذِهِ الـدَّارَ بِثَوْبِـكَ هَـذَا، فَرَضِـيَ، فَهُوَ بَيْعٌ بِالإِْجْمَاعِ[829].

وَفِي الْحَطَّابِ: لَيْسَ لِلإِْيجَـابِ وَالْقَبُـولِ لَفْـظٌ مُعَيَّنٌ، وَكُلُّ لَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ فُهِمَ مِنْهَا الإِْيجَابُ وَالْقَبُـولُ لَـزِمَ بِهِ الْبَيْعُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ[830].

وَفِي نِهَايَـةِ الْمُحْتَـاجِ: لَيْسَ لَنَـا عَقْـدٌ يَخْتَصُّ بِصِـيغَةٍ وَاحِدَةٍ إِلاَّ النِّكَاحُ وَالسَّلَمُ[831].

وَفِي كَشَّافِ الْقِنَاعِ: الصِّيغَةُ الْقَوْلِيَّةُ فِي الْبَيْـعِ غَيْـرُ مُنْحَصِرَةٍ فِي لَفْظٍ بِعَيْنِهِ كَبِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ بَـلْ هِيَ كُـلُّ مَـا أَدَّى مَعْنَى الْبَيْـعِ، لأَِنَّ الشَّـارِعَ لَمْ يَخُصَّـهُ بِصِـيغَةٍ مُعَيَّنَةٍ فَتَنَاوَلَ كُلَّ مَا أَدَّى مَعْنَاهُ[832].

دَلاَلَةُ الصِّيغَةِ عَلَى الزَّمَنِ وَأَثَرُ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ:

7 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ الْعَقْـدَ يَنْعَقِـدُ بِصِـيغَةِ الْمَاضِي، مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى نِيَّةٍ؛ لأَِنَّ صِيغَةَ الْمَاضِـي جُعِلَتْ إِيجَابًـا لِلْحَـالِ فِي عُـرْفِ أَهْـلِ اللُّغَـةِ وَالشَّـرْعِ، وَالْعُرْفُ قَاضٍ عَلَى الْوَضْعِ[833].

لَكِنَّ الْفُقَهَـاءَ اخْتَلَفُـوا فِي انْعِقَـادِ الْعَقْـدِ بِالصِّـيغَةِ الدَّالَّةِ عَلَى الْحَالِ أَوِ الاِسْـتِقْبَالِ، وَلِـذَلِكَ اخْتَلَفُـوا فِي

---

[829] () فتح القدير 5 / 458 نشر دار إحياء التراث.

[830] () الحطاب 4 / 230.

[831] () نهاية المحتاج 4 / 179، والمنثور في القواعد 2 / 412.

[832] () كشاف القناع 3 / 146، 147.

[833] () البدائع 5 / 133، والحطاب 4 / 229 ـ 230، والدسوقي 3 / 3 ـ 4، ومغني المحتاج 2 / 5، والمغني 3 / 561.

انْعِقَـادِ الْعَقْـدِ بِصِـيغَةِ الْمُضَـارِعِ، لأَنَّ صِـيغَةَ الْمُضَـارِعِ تَحْتَمِلُ الْحَالَ وَالاِسْتِقْبَالَ، فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى صِـحَّةِ انْعِقَـادِ الْعَقْـدِ بِصِـيغَةِ الْمُضَـارِعِ، لَكِنْ مَـعَ الرُّجُوعِ إِلَى النِّيَّةِ، يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ: وَأَمَّا صِيغَةُ الْحَـالِ فَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: أَبِيعُ مِنْكَ هَذَا الشَّيْءَ بِكَـذَا وَنَـوَى الإِْيجَـابَ، فَقَـالَ الْمُشْـتَرِي: اشْـتَرَيْتُ، أَوْ قَالَ الْبَائِعُ: أَبِيعُهُ مِنْكَ بِكَذَا، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: أَشْـتَرِيهِ، وَنَوَيَا الإِْيجَابَ، فَإِنَّ الـرُّكْنَ يَتِمُّ وَيَنْعَقِـدُ الْعَقْـدُ، وَإِنَّمَـا اعْتَبَرْنَا النِّيَّةَ هُنَا وَإِنْ كَانَتْ صِـيغَةُ أَفْعَـلَ لِلْحَـالِ - هُـوَ الصَّحِيحُ، لأَِنَّهُ غَلَبَ اسْتِعْمَالُهَا لِلاِسْـتِقْبَالِ، إِمَّا حَقِيقَـةً أَوْ مَجَازًا فَوَقَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى التَّعْيِينِ بِالنِّيَّةِ.

وَقَرِيبٌ مِنْ هَذَا مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ، فَفِي الْحَطَّابِ: إِنْ أَتَى بِصِيغَةِ الْمُضَارِعِ فَكَلاَمُهُ مُحْتَمَـلٌ فَيَحْلِـفُ عَلَى مَـا أَرَادَهُ[(834)].

وَلاَ يَنْعَقِدُ بِصِيغَةِ الْمُضَارِعِ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، لأَِنَّهُ يُعْتَبَـرُ وَعْدًا[(835)].

وَأَمَّا صِـيغَةُ الأَْمْـرِ فَعِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَهُـوَ الأَْظْهَـرُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ يَنْعَقِـدُ الْعَقْـدُ بِصِـيغَةِ الأَْمْـرِ لِدَلاَلَـةِ (بِعْنِي) عَلَى الرِّضَا.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَلاَ يَنْعَقِدُ الْعَقْدُ بِصِيغَةِ الأَْمْرِ عِنْدَهُمْ لأَنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ لِلاِسْـتِقْبَالِ، وَهِيَ مُسَـاوَمَةٌ حَقِيقِيَّةٌ، فَلاَ

[834] () البدائع 5 / 133، ونهاية المحتاج 3 / 387، والحطاب 4 / 232.
[835] () كشاف القناع 3 / 147.

تَكُـونُ إِيجَابًـا وَقَبُـولاً حَقِيقَـةً، بَـلْ هِيَ طَلَبُ الْإِيجَـابِ وَالْقَبُولِ، فَلاَ بُدَّ لِلْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مِنْ لَفْظٍ آخَـرَ يَـدُلُّ عَلَيْهِمَا.

وَيُوَضِّحُ ابْنُ قُدَامَةَ مَذْهَبَ الْحَنَابِلَةِ، فَيَقُولُ: إِنْ تَقَدَّمَ الْإِيجَابُ بِلَفْظِ الطَّلَبِ فَقَالَ بِعْنِي ثَوْبَكَ فَقَـالَ بِعْتُـكَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا يَصِحُّ، وَالثَّانِيَةُ لاَ يَصِحُّ(836).

هَذَا فِي الْجُمْلَةِ وَيُنْظَـرُ تَفْصِـيلُ ذَلِـكَ فِي مُصْـطَلَحِ: (عَقْد).

الصَّرِيحُ وَالْكِنَايَةُ فِي الصِّيغَةِ:

8 - مِنَ الصِّيَغِ مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الدَّلاَلَةِ عَلَى الْمُـرَادِ فَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ، لِأَنَّ الْمَعْنَى مَكْشُوفٌ عِنْدَ السَّامِعِ كَمَا يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ

وَمِنْهَا مَا هُـوَ كِنَايَـةٌ، أَيْ: أَنَّهُ لاَ يَـدُلُّ عَلَى الْمُـرَادِ إِلاَّ بِالنِّيَّةِ أَوِ الْقَرِينَـةِ، لِأَنَّهُ كَمَـا يَقُـولُ الشَّبْرَامَلِّسِـيُّ: يَحْتَمِـلُ الْمُـرَادَ وَغَيْـرَهُ، فَيَحْتَـاجُ فِي الِاعْتِـدَادِ بِـهِ لِنِيَّةِ الْمُرَادِ لِخَفَائِهِ(837).

وَاسْـتِعْمَالُ الْكِنَايَـةِ عِنْـدَ الْفُقَهَـاءِ يَـأْتِي فِي الطَّلاَقِ وَالْعِتْـقِ وَالْأَيْمَـانِ وَالنُّذُورِ، وَهَـذَا بِاتِّفَـاقٍ، وَلَكِنَّهُمُ

836() البدائع 5 / 133 ـ 134، ومغني المحتاج 2 / 5، والدسوقي 3 / 3 ـ 4، والمغني 3 / 561.

837() البدائع 3 / 15، 101 و 4 / 46 و 5 / 84، وجواهر الإكليل 2 / 231، والأشباه للسيوطي ص 318، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 6 / 84، والمنثور 2 / 310 و 3 / 101، 118، ومنتهى الإرادات 3 / 427.

اخْتَلَفُـوا فِي انْعِقَـادِ مَـا عَـدَا ذَلِـكَ مِنَ الاِلْتِزَامَـاتِ بِالْكِنَايَاتِ.

انْظُرْ مُصْطَلَحَ: (عَقْد).

شُرُوطُ الصِّيغَةِ:

9 - أ - أَنْ تَكُونَ صَادِرَةً مِمَّنْ هُوَ أَهْـلٌ لِلتَّصَـرُّفِ فَلاَ تَصِحُّ تَصَـرُّفَاتُ الْمَجْنُـونِ وَالصَّـبِيِّ غَيْـرِ الْمُمَيِّزِ، وَهَـذَا فِي الْجُمْلَـةِ بِالنِّسْـبَةِ لِعُقُـودِ الْمُعَاوَضَـاتِ كَـالْبَيْعِ وَالإِْجَارَةِ.

وَيُزَادُ بِالنِّسْبَةِ لِلتَّبَرُّعَاتِ أَنْ يَكُونَ أَهْلاً لِلتَّبَرُّعِ[838].

وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ كَذَلِكَ، إِذْ مِنَ الْفُقَهَـاءِ مَنْ أَجَـازَ وَصِـيَّةَ السَّـفِيهِ وَالصَّـبِيِّ الْمُمَيِّزِ كَالْحَنَابِلَةِ وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ..

وَفِي ذَلِـكَ تَفْصِـيلٌ مِنْ حَيْثُ تَصَـرُّفُ الْوَكِيـلِ وَالْـوَلِيِّ وَالْفُضُولِيِّ، وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي أَبْوَابِهِ

وَيَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ الذِّكْرُ وَالدُّعَاءُ، فَقَـدْ أَجَـازَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ أَذَانَ الصَّـبِيِّ الْمُمَيِّزِ، وَيَصِـحُّ إِيمَانُـهُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ[839].

---

[838] () البدائع 4 / 176 و 5 / 135 و 6 / 118 ـ 207 و 7 / 171 ـ 222، والدسوقي 3 / 5 ـ 6، 294 ـ 397، =

[839] = ونهاية المحتاج 3 /ـ 373 ـ 375، 4 /ـ 343 ـ 419 و 5 /ـ 464 والمجموع 9 /ـ 142 ـ 126 تحقيق المطيعي، وكشاف القناع 3 / 151، 362، 442 و 6 / 229 ـ 454 ومنتهى الإرادات 2 / 539.

() البدائع 1 /ـ 150، وأشباه ابن نجيم ص 306، ومغني المحتاج 1 / 137، والمغني 1 / 413.

ب - أَنْ يَقْصِدَ الْمُتَكَلِّمُ بِالصِّيغَةِ لَفْظَهَا مَعَ الْمَعْنَى الْمُسْتَعْمَلِ فِيهِ اللَّفْظُ، إِذِ الْجَهْلُ بِمَعْنَى اللَّفْظِ مُسْقِطٌ لِحُكْمِهِ، فَفِي قَوَاعِدِ الأَحْكَامِ: إِذَا نَطَقَ الأَعْجَمِيُّ بِكَلِمَةِ كُفْرٍ أَوْ إِيمَانٍ أَوْ طَلاَقٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ صُلْحٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ يُؤَاخَذْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، لأَِنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ مُقْتَضَاهُ، وَلَمْ يَقْصِدْ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا نَطَقَ الْعَرَبِيُّ بِمَا يَدُلُّ عَلَى هَذِهِ الْمَعَانِي بِلَفْظٍ أَعْجَمِيٍّ لاَ يَعْرِفُ مَعْنَاهُ فَإِنَّهُ لاَ يُؤَاخَذُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، لأَِنَّهُ لَمْ يُرِدْهُ فَإِنَّ الإِْرَادَةَ لاَ تَتَوَجَّهُ إِلاَّ إِلَى مَعْلُومٍ أَوْ مَظْنُونٍ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَرَبِيُّ بِنُطْقِ شَيْءٍ مِنْ هَذَا الْكَلاَمِ مَعَ مَعْرِفَتِهِ بِمَعَانِيهِ نَفَذَ ذَلِكَ مِنْهُ[840].

وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ بِطَلاَقٍ أَوْ يَمِينٍ دُونَ قَصْدٍ فَهُوَ لاَغٍ، وَلاَ يَحْنَثُ بِذَلِكَ لِعَدَمِ قَصْدِهِ.

وَذَلِكَ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[841].

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ يَقَعُ طَلاَقُهُ وَيَنْعَقِدُ يَمِينُهُ، إِذِ الْقَصْدُ بِالنِّسْبَةِ لِلْيَمِينِ وَالطَّلاَقِ لَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَهُمْ فَالنَّاسِي وَالْعَامِدُ وَالْمُخْطِئُ وَالذَّاهِلُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ[842].

---

[840] () قواعد الأحكام 2 / 102.

[841] () الدسوقي 2 / 142، ونهاية المحتاج 6 / 431 ـ 432، والمغني 7 / 122، 135.

[842] () أشباه ابن نجيم ص 303، وابن عابدين 3 / 49، والبدائع 3 / 100.

وَالْيَمِينُ اللَّغْوُ لاَ شَيْءَ فِيهَا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ جَمِيعًا مَعَ اخْتِلاَفِهِمْ فِي الْمُرَادِ بِاللَّغْوِ(843).

وَهَذَا فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ خِلاَفًا لِلْيَمِينِ بِالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ فَإِنَّهُ لاَ لَغْوَ فِيهَا فَيَقَعُ يَمِينُهُ(844).

أَمَّا لَوْ قَصَدَ اللَّفْظَ دُونَ الْمَعْنَى كَالْهَازِلِ وَاللاَّعِبِ كَمَنْ خَاطَبَ زَوْجَتَهُ بِطَلاَقٍ هَازِلاً أَوْ لاَعِبًا فَإِنَّ طَلاَقَهُ يَقَعُ، وَكَذَلِكَ يَنْعَقِدُ يَمِينُهُ وَنِكَاحُهُ وَرَجْعَتُهُ وَعِتْقُهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «ثَلاَثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلاَقُ وَالرَّجْعَةُ».

وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: «النِّكَاحُ وَالطَّلاَقُ وَالْعَتَاقُ»(845).

وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: أَرْبَعٌ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَالٍ: الْعِتْقُ وَالطَّلاَقُ وَالنِّكَاحُ وَالنَّذْرُ(846) وَهَذَا بِاتِّفَاقٍ فِي الْجُمْلَةِ(847) وَذَلِكَ أَنَّ الْهَازِلَ أَتَى بِالْقَوْلِ غَيْرَ مُلْتَزِمٍ لِحُكْمِهِ، وَتَرْتِيبُ الأَحْكَامِ عَلَى الأَسْبَابِ إِنَّمَا هِيَ لِلشَّارِعِ لاَ لِلْعَاقِدِ، فَإِذَا أَتَى بِالسَّبَبِ لَزِمَهُ حُكْمُهُ شَاءَ

---

(843) البدائع 3 / 8، والدسوقي 2 / 129، ونهاية المحتاج 8 / 169 ـ 170، ومنتهى الإرادات 3 / 424.

(844) المراجع السابقة.

(845) حديث: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد». أخرجه الترمذي (3 / 481) من حديث أبي هريرة، وجهل ابن القطان أحد رواته، كذا في نصب الراية للزيلعي (3 / 294)، والرواية الأخرى أخرجها ابن عدي في الكامل (6 / 2033) ضمن منكرات أحد رواته بعدما نقل تضعيفه عن ابن معين وغيره.

(846) أثر عمر بن الخطاب: «أربع جائزات». أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (5 / 105).

(847) البدائع 3 / 100، والشرح الصغير 1 / 380 ط الحلبي، ونهاية المحتاج 6 / 433، ومنتهى الإرادات 3 / 127.

أَمْ أَبَى، لأَنَّ ذَلِكَ لاَ يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِهِ، وَذَلِكَ إِنَّ الْهَازِلَ قَاصِدٌ لِلْقَوْلِ مُرِيدٌ لَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِمَعْنَاهُ وَمُوجَبِهِ، وَقَصْدُ اللَّفْظِ الْمُتَضَمِّنِ لِلْمَعْنَى قَصْدٌ لِذَلِكَ الْمَعْنَى لِتَلاَزُمِهِمَا، ثُمَّ إِنَّ اللَّعِبَ وَالْهَزْلَ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى غَيْرُ جَائِزٍ، فَيَكُونُ جِدُّ الْقَوْلِ وَهَزْلُهُ سَوَاءً، بِخِلاَفِ جَانِبِ الْعِبَادِ[848].

أَمَّا عُقُودُ الْهَازِلِ كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ فَلاَ تَصِحُّ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي الأْصَحِّ وَلَمْ نَعْثِرْ لِلْمَالِكِيَّةِ عَلَى رَأْيٍ فِي عُقُودِ الْهَازِلِ غَيْرَ مَا ذُكِرَ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ[849].

وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ، وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (عَقْد - هَزْل).

أَمَّا السَّكْرَانُ: فَإِنْ كَانَ سُكْرُهُ بِسَبَبٍ مَحْظُورٍ بِأَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ أَوِ النَّبِيذَ طَوْعًا حَتَّى سَكِرَ وَزَالَ عَقْلُهُ فَطَلاَقُهُ وَاقِعٌ عِنْدَ عَامَّةِ عُلَمَاءِ الْحَنَفِيَّةِ، قَالَ الْكَاسَانِيُّ:

وَكَذَلِكَ عِنْدَ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ، وَذَلِكَ لِعُمُومِ   : الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ إِلَى   : فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ[850] مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ

---

[848] () أعلام الموقعين 3 / 124 ـ 125.

[849] () ابن عابدين 5 /ـ 82، والبدائع 7 /ـ 184، ومغني المحتاج 3 / 288، والجمل 4 / 338، وكشاف القناع 3 / 150.

[850] () سورة البقرة / 229، 230.

السَّكْرَانِ وَغَيْـرِهِ إِلاَّ مَنْ خُصَّ بِـدَلِيلٍ، وَلأَنَّ عَقْلَـهُ زَالَ بِسَبَبٍ هُوَ مَعْصِـيَةٌ، فَيَنْـزِلُ كَـأَنَّ عَقْلَـهُ قَـائِمٌ، عُقُوبَـةً عَلَيْهِ وَزَجْرًا لَهُ عَنِ ارْتِكَابِ الْمَعْصِيَةِ.

وَذَكَرَ ابْنُ نُجَيْمٍ فِي الأَشْبَاهِ أَنَّ السَّكْرَانَ مِنْ مُحَـرَّمٍ كَالصَّـاحِي إِلاَّ فِي ثَلاَثٍ: الـرِّدَّةِ وَالإِقْـرَارِ بِالْحُـدُودِ الْخَالِصَةِ وَالإِشْهَادِ عَلَى نَفْسِهِ[851].

وَالْقَوْلُ بِصِحَّةِ تَصَرُّفَاتِ السَّـكْرَانِ إِذَا كَـانَ قَـدْ أَدْخَـلَ السُّـكْرَ عَلَى نَفْسِـهِ هُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَفِي قَـوْلٍ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ لاَ يَصِـحُّ شَـيْءٌ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الطَّحَاوِيِّ وَالْكَـرْخِيِّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّهُ يَصِـحُّ مَـا عَلَيْـهِ وَلاَ يَصِـحُّ مَـا لَـهُ، فَعَلَى هَـذَا يَصِـحُّ بَيْعُـهُ وَهِبَتُـهُ، وَلاَ يَصِـحُّ اتِّهَابُهُ وَتَصِحُّ رِدَّتُهُ دُونَ إِسْلاَمِهِ.

وَعَنِ الإِمَامِ أَحْمَـدَ أَنَّهُ فِيمَـا يَسْـتَقِلُّ بِـهِ مِثْـلُ عِتْقِـهِ وَقَتْلِهِ وَغَيْرِهِمَا كَالصَّاحِي، وَفِيمَـا لاَ يَسْـتَقِلُّ بِـهِ مِثْـلُ بَيْعِهِ وَنِكَاحِهِ وَمُعَاوَضَتِهِ كَالْمَجْنُونِ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَإِنَّهُمْ يُمَيِّزُونَ بَيْنَ مَنْ عِنْدَهُ نَوْعُ تَمْيِـيزٍ وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ فَأَصْبَحَ كَالْمَجْنُونِ، فَمَنْ زَالَ عَقْلُـهُ لاَ يُؤَاخَذُ بِشَيْءٍ أَصْـلاً، أَمَّا مَنْ عِنْـدَهُ وُقُـوعُ تَمْيِـيزٍ، فَقَـدْ

---

[851] () البدائع 3 / 9 والأشباه لابن نجيم ص 310.

قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: يَجُوزُ عَلَيْهِ كُلُّ مَا فَعَلَ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْـرِهِ، وَتَلْزَمُهُ الْجِنَايَاتُ وَالْعِتْقُ وَالطَّلاَقُ وَالْحُدُودُ، وَلاَ يَلْزَمُـهُ الإِقْرَارُ وَالْعُقُودُ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَعَامَّةِ أَصْحَابِهِ.

أَمَّا مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ كَمَنْ شَرِبَ الْبَنْجَ أَوِ الدَّوَاءَ الَّذِي يُسْكِرُ وَزَالَ عَقْلُهُ فَلاَ يَقَعُ طَلاَقُهُ وَلاَ تَصِـحُّ تَصَـرُّفَاتُهُ لأَنَّهُ يُقَـاسُ عَلَى الْمَجْنُـونِ الَّذِي رُفِعَ عَنْهُ الْقَلَمُ[852].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي: (عَقْد - سُكْر).

ج - أَنْ تَصْدُرَ الصِّـيغَةُ عَنِ اخْتِيَـارٍ، فَلَـوْ كَـانَ مُكْرَهًـا فَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ مَـا لاَ يَحْتَمِـلُ الْفَسْـخَ، وَهُـوَ الطَّلاَقُ، وَالْعَتَـــاقُ، وَالرَّجْعَـــةُ، وَالنِّكَـــاحُ، وَالْيَمِينُ، وَالنَّذْرُ، وَالظِّهَـارُ، وَالإِيلاَءُ، وَالتَّدْبِيرُ، وَالْعَفْـوُ عَنِ الْقِصَـاصِ، فَهَـذِهِ التَّصَـرُّفَاتُ جَـائِزَةٌ مَـعَ الإِكْـرَاهِ لِعُمُومَـاتِ النُّصُوصِ، وَإِطْلاَقُهَا يَقْتَضِي شَـرْعِيَّةَ هَـذِهِ التَّصَـرُّفَاتِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصٍ وَتَقْيِيدٍ[853].

أَمَّا التَّصَـرُّفَاتُ الَّتِي تَحْتَمِـلُ الْفَسْـخَ كَـالْبَيْعِ وَالْهِبَـةِ وَالإِجَـارَةِ وَنَحْوِهَـا فَـالإِكْرَاهُ يُـوجِبُ فَسَـادَ هَـذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، وَعِنْدَ زُفَرَ يُوجِبُ تَوَقُّفَهَا عَلَى الإِجَازَةِ[854].

---

[852] () البدائع 3 / 99 ـ 100، والشرح الصغير 3 / 17 ط. دار المعارف، والدسوقي 3 ⁄ 5 ـ 6، ومغني المحتاج 3 ⁄ 290 ـ 291، والمجموع 9 ⁄ 142 تحقيق المطيعي، وأسنى المطالب 2 ⁄ 6، وكشاف القناع 5 / 234.

[853] () البدائع 7 / 182.

[854] () البدائع 7 / 186.

وَيُحْكَمُ بِإِسْـلاَمِ الْكَـافِرِ إِذَا أُكْـرِهَ عَلَى الإِسْـلاَمِ، وَلاَ يُحْكَمُ بِكُفْرِ الْمُسْلِمِ إِذَا أُكْرِهَ عَلَى إِجْـرَاءِ كَلِمَـةِ الْكُفْـرِ فَـأَجْرَى، وَأَخْبَـرَ أَنَّ قَلْبَـهُ كَـانَ مُطْمَئِنًّا بِالإِيمَانِ[855].

وَعِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ: لاَ يَلْـزَمُ الْمُكْـرَهَ مَـا أُكْـرِهَ عَلَيْـهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ كَالطَّلاَقِ وَالنِّكَاحِ وَالْعِتْـقِ وَالإِقْـرَارِ وَالْيَمِينِ، وَكَذَا سَائِرُ الْعُقُـودِ كَـالْبَيْعِ وَالإِجَـارَةِ وَالْهِبَـةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الإِكْرَاهُ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ فَلاَ يَجُوزُ الإِقْدَامُ عَلَى ذَلِكَ إِلاَّ خَشْيَةَ الْقَتْلِ[856].

وَالْحُكْمُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ كَـالْحُكْمِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي عَـدَمِ صِـحَّةِ التَّصَـرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ مَـعَ الإِكْـرَاهِ؛ عَمَلاً بِحَـدِيثِ: «رُفِـعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَـأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[857].

---

[855] () البدائع 3 / 100.

[856] () جواهر الإكليل 1 / 340.

[857] () حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان....». أخرجه الطـبراني عن ثوبان، وفي إسناده يزيد بن ربيعة الرحـبي، وهـو ضـعيف كـذا قـال الهيثمي كمـا في فيض القـدير للمنـاوي (4 / 35)، ولفظـه الصحيح «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسـيان ومـا اسـتكرهوا عليه» أخرجه ابن ماجة (1 / 659) والحاكم (2 / 198) من حديث ابن عباس وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وَحَـدِيثِ: «لاَ طَلاَقَ وَلاَ عَتَـاقَ فِي إِغْلاَقٍ»[858] إِلاَّ أَنَّ الْحَنَابِلَةَ اسْتَثْنَوُا النِّكَاحَ فَيَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ[859].

مَا يَقُومُ مَقَامَ الصِّيغَةِ

10 - حِينَ تُطْلَقُ الصِّيغَةُ فَالْمُرَادُ بِهَا عِنْـدَ الْفُقَهَـاءِ: الأَلْفَـاظُ وَالْعِبَـارَاتُ الدَّالَّةُ عَلَى التَّصَـرُّفِ، ذَلِـكَ أَنَّ الْقَوْلَ هُوَ الأَصْلُ فِي التَّعْبِـيرِ عَمَّا يُرِيـدُهُ الإِنْسَـانُ، إِذْ هُوَ مِنْ أَوْضَحِ الدَّلاَلاَتِ عَلَى مَا فِي النُّفُوسِ[860].

وَيَقُومُ مَقَامَ الصِّيغَةِ فِي التَّعْبِيرِ عَنِ الْمُـرَادِ الْكِتَابَـةُ أَوِ الإِشَارَةُ.

وَبَيَانُ ذَلِكَ إِجْمَالاً فِيمَا يَلِي:

أ - الْكِتَابَةُ:

11 - الْكِتَابَـةُ تَقُـومُ مَقَـامَ اللَّفْـظِ فِي التَّصَـرُّفَاتِ، وَيَتَّفِقُ الْفُقَهَاءُ عَلَى صِحَّةِ الْعُقُودِ وَانْعِقَادِهَا بِالْكِتَابَـةِ، وَالْكِتَابَـــةُ الَّتِي تَقُـــومُ مَقَـــامَ اللَّفْـــظِ هِيَ الْكِتَابَـــةُ الْمُسْـــتَبِينَةُ الْمَرْسُـــومَةُ كَالْكِتَابَـــةِ عَلَى الصَّـــحِيفَةِ أَوِ

---

[858] () حـديث: «لا طلاق ولا عتـاق في إغلاق». أخرجـه أبـو داود (2 / 642 ـ 643) من حديث عائشة، وأورده ابن حجر في التلخيص (3 / 210) وذكر في إسناده راويا ضعيفا.

[859] () القليوبي 2 / 156، والمنثور 1 / 188، والمجموع 9 / 146
=

[860] = ط. المطيعي، وكشاف القناع 3 / 150، ومنتهى الإرادات 3 / 120 ـ 121، والمغني 7 / 119 ـ 120، والإنصاف 8 / 439.
() مغني المحتاج 2 / 3، وأعلام الموقعين 3 / 105، والمبسوط 13 / 46.

الْحَائِطِ أَوِ الأْرْضِ، أَمَّا الْكِتَابَــةُ الَّتِي لاَ تُقْـرَأُ كَالْكِتَابَــةِ عَلَى الْمَاءِ أَوِ الْهَوَاءِ فَلاَ يَنْعَقِدُ بِهَا أَيُّ تَصَرُّفٍ[(861)].

وَإِنَّمَا تَصِحُّ التَّصَرُّفَاتُ بِالْكِتَابَـةِ الْمُسْـتَبِينَةِ لأَِنَّ الْقَلَمَ أَحَدُ اللِّسَانَيْنِ كَمَا يَقُولُ الْفُقَهَاءُ فَنَزَلَتِ الْكِتَابَةُ مَنْزِلَةَ اللَّفْظِ، وَقَدْ أُمِرَ النَّبِيُّ

 بِتَبْلِيغِ الرِّسَالَةِ وَكَانَ فِي حَقِّ الْبَعْضِ بِـالْقَوْلِ وَفِي حَقِّ آخَرِينَ بِالْكِتَابَةِ إِلَى مُلُوكِ الأْطْرَافِ[(862)].

وَاعْتَبَرَ الشَّافِعِيَّةُ الْكِتَابَةَ مِنْ بَابِ الْكِنَايَةِ فَتَنْعَقِدُ بِهَـا الْعُقُودُ مَعَ النِّيَّةِ[(863)].

وَاسْـتَثْنَى جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ مِنْ صِـحَّةِ التَّصَـرُّفَاتِ بِالْكِتَابَةِ عَقْدَ النِّكَـاحِ فَلاَ يَنْعَقِـدُ بِالْكِتَابَـةِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ، بَـلْ إِنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَقُولُـونَ: إِنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ مُطْلَقًا، قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْـدَهُ، وَإِنْ طَـالَ، كَمَا لَـوِ اخْتَـلَّ رُكْنٌ كَمَـا لَـوْ زَوَّجَتِ الْمَـرْأَةُ نَفْسَـهَا بِلاَ وَلِيٍّ أَوْ لَمْ تَقَعِ الصِّيغَةُ بِقَوْلٍ بَـلْ بِكِتَابَـةٍ أَوْ إِشَـارَةٍ أَوْ بِقَوْلٍ غَيْرِ مُعْتَبَرٍ شَرْعًا.

---

[861] () مغني المحتاج 2 / 5، والبدائع 4 / 55، وابن عابدين 4 / 455 ـ 456.

[862] () جـواهر الإكليـل 1 /ـ 348، وشـرح منتهى الإرادات 3 /ـ 129 ـ 130، والمغني 7 /ـ 239 ـ 241، والتبصرة بهـامش فتح العلي 2 / 40.

[863] () مغني المحتاج 2 / 5 و 3 / 284.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَإِنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ عِنْدَهُمْ بِالْكِتَابَةِ كَسَائِرِ الْعُقُودِ(864).

وَأَجَازَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ النِّكَاحَ بِالْكِتَابَةِ مِنَ الأُْخْرَسِ فَيَنْعَقِدُ نِكَاحُهُ بِالْكِتَابَةِ لِلضَّرُورَةِ(865).

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي: (تَعْبِير، وَخَرَس).

ب - الإِْشَارَةُ:

12 - مِمَّا يَقُومُ مَقَامَ الصِّيغَةِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الإِْشَارَةُ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: إِشَارَةُ الأُْخْرَسِ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ وَالدَّعَاوَى وَالأَْقَارِيرِ وَغَيْرِهَا كَعِبَارَةِ النَّاطِقِ، قَالَ الإِْمَامُ عَنْهُ فِي (الأَْسَالِيبِ) وَكَانَ السَّبَبُ فِيهِ أَنَّ الإِْشَارَةَ فِيهَا بَيَانٌ، وَلَكِنَّ الشَّارِعَ تَعَبَّدَ النَّاطِقِينَ بِالْعِبَارَةِ، فَإِذَا عَجَزَ الأُْخْرَسُ بِخَرَسِهِ عَنِ الْعِبَارَةِ أَقَامَتِ الشَّرِيعَةُ إِشَارَتَهُ مَقَامَ عِبَارَتِهِ.

وَيُوَضِّحُهُ أَنَّ النَّاطِقَ لَوْ أَشَارَ بِعَقْدٍ أَوْ فَسْخٍ لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ فَإِذَا خَرِسَ اعْتَدَّ بِهِ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمَعْنَى الْمُعْتَبَرَ فِي قِيَامِ الإِْشَارَةِ مَقَامَ الْعِبَارَةِ الضَّرُورَةُ، وَأَنَّهُ أَتَى بِأَقْصَى مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فِي الْبَيَانِ(866).

864() مغني المحتاج 3 / 141، والشرح الصغير 1 / 393 ط. الحلبي، وشرح منتهى الإرادات 3 / 12، والبدائع 2 / 231.

865() الشرح الصغير 1 / 380، ومنتهى الإرادات 3 / 12.

866() المنثور في القواعد للزركشي 1 / 164.

هَذَا مَعَ اخْتِلاَفِ الْفُقَهَاءِ فِي اشْتِرَاطِ قَبُولِ الإِْشَارَةِ مِنَ الأَْخْرَسِ الْعَاجِزِ عَنِ الْكِتَابَةِ، كَمَا اخْتَلَفُوا فِي إِشَارَةِ غَيْرِ الأَْخْرَسِ وَهَلْ تُقْبَلُ كَنُطْقِهِ أَمْ لاَ؟

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي بَحْثِ (إِشَارَة - ف 5)

جـ - الْفِعْلُ:

13 - قَدْ يَقُومُ الْفِعْلُ مَقَامَ الصِّيغَةِ فِي بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ، وَمِنْ أَهَمِّ مَا وَرَدَ فِي ذَلِكَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ التَّعَاطِي فِي الْعُقُودِ فَأَجَازَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - الْبَيْعَ بِالتَّعَاطِي وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيَّةِ، كَمَا أَجَازَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ الإِْقَالَةَ وَالإِْجَارَةَ بِالتَّعَاطِي[867].

وَقَدْ سَبَقَ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي بَحْثِ: (تَعَاطِي - ف 3.)

أَثَرُ الْعُرْفِ فِي دَلاَلَةِ الصِّيغَةِ عَلَى الْمَقْصُودِ:

14 - لِلْعُرْفِ أَثَرٌ فِي دَلاَلَةِ الصِّيغَةِ عَلَى الْمُرَادِ، وَمُرَاعَاةُ حَمْلِ الصِّيغَةِ عَلَى الْعُرْفِ لَهُ أَثَرٌ فِي الأَْحْكَامِ الاِجْتِهَادِيَّةِ الَّتِي لاَ نَصَّ فِيهَا وَالَّتِي بُنِيَتْ أَسَاسًا عَلَى الأَْعْرَافِ الَّتِي كَانَتْ سَائِدَةً.

يَقُولُ ابْنُ الْقَيِّمِ: مِمَّا تَتَغَيَّرُ بِهِ الْفَتْوَى لِتَغَيُّرِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، مِثْلُ: مُوجَبَاتِ الأَْيْمَانِ وَالإِْقْرَارِ وَالنُّذُورِ وَغَيْرِهَا، فَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْحَالِفَ إِذَا حَلَفَ: لاَ رَكِبْتُ دَابَّةً، وَكَانَ فِي بَلَدٍ عُرْفُهُمْ فِي لَفْظِ الدَّابَّةِ الْحِمَارُ خَاصَّةً

[867] () ينظر المنثور 3 / 55.

اخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ، وَلاَ يَحْنَثُ بِرُكُوبِ الْفَرَسِ وَلاَ الْجَمَلِ، وَإِنْ كَانَ عُرْفُهُمْ فِي لَفْظِ الدَّابَّةِ

الْفَرَسُ خَاصَّةً حُمِلَتْ يَمِينُهُ عَلَيْهَا دُونَ الْحِمَارِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْحَالِفُ مِمَّنْ عَادَتُهُ رُكُوبُ نَوْعٍ خَاصٍّ مِنَ الدَّوَابِّ كَالأُمَرَاءِ وَمَنْ جَرَى مَجْرَاهُمْ حُمِلَتْ يَمِينُهُ عَلَى مَا اعْتَادَهُ مِنْ رُكُوبِ الدَّوَابِّ، وَيُفْتَى كُلُّ بَلَدٍ بِحَسَبِ عُرْفِ أَهْلِهِ، وَيُفْتَى كُلُّ أَحَدٍ بِحَسَبِ عَادَتِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لاَ أَكَلْتُ رَأْسًا فِي بَلَدٍ عَادَتُهُمْ أَكْلُ رُءُوسِ الضَّأْنِ خَاصَّةً، لَمْ يَحْنَثْ بِأَكْلِ رُءُوسِ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ وَنَحْوِهَا.

وَإِذَا أَقَرَّ الْمَلِكُ أَوْ أَغْنَى أَهْلِ الْبَلَدِ لِرَجُلٍ بِمَالٍ كَثِيرٍ لَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ بِالدِّرْهَمِ وَالرَّغِيفِ وَنَحْوِهِ مِمَّا يُتَمَوَّلُ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقِيرٌ يُعَدُّ عِنْدَهُ الدِّرْهَمُ وَالرَّغِيفُ كَثِيرًا قُبِلَ مِنْهُ.

وَقَدْ عَقَدَ الْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ فَصْلاً كَامِلاً فِي كِتَابِهِ قَوَاعِدِ الأَحْكَامِ فِي مَصَالِحِ الأَنَامِ تَحْتَ عِنْوَانٍ: «فَصْلٌ فِي تَنْزِيلِ دَلاَلَةِ الْعَادَاتِ وَقَرَائِنِ الأَحْوَالِ مَنْزِلَةَ صَرِيحِ الأَقْوَالِ فِي تَخْصِيصِ الْعُمُومِ وَتَقْيِيدِ الْمُطْلَقِ وَغَيْرِهَا»، وَأَوْرَدَ فِي ذَلِكَ ثَلاَثًا وَعِشْرِينَ مَسْأَلَةً[868].

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنْ فَتَاوَى الْعَلاَّمَةِ قَاسِمٍ: التَّحْقِيقُ أَنَّ لَفْظَ الْوَاقِفِ وَالْمُوصِي وَالْحَالِفِ وَالنَّاذِرِ

[868] () أعلام الموقعين 3 / 50، وقواعد الأحكام 2 / 107.

وَكُلِّ عَاقِدٍ يُحْمَلُ عَلَى عَادَتِـهِ فِي خِطَابِـهِ وَلُغَتِـهِ الَّتِي يَتَكَلَّمُ بِهَا، وَافَقَتْ لُغَةَ
الْعَرَبِ وَلُغَةَ الشَّارِعِ أَوْ لاَ[869]
وَيَقُولُ الْغَزَالِيُّ فِي الْمُسْتَصْفَى: «.
وَعَلَى الْجُمْلَةِ فَعَادَةُ النَّاسِ تُؤَثِّرُ فِي تَعْرِيفِ مُرَادِهِمْ مِنْ أَلْفَاظِهِمْ[870]».
وَنَظِيرُهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ مَا أَوْرَدَهُ الْقَرَافِيُّ فِي فُرُوقِهِ.

أَثَرُ الصِّيغَةِ:

15 - أَثَرُ الصِّيغَةِ: هُـوَ مَـا يَتَـرَتَّبُ عَلَيْهَـا مِنْ أَحْكَـامٍ، وَهُوَ الْمَقْصِدُ الأُصْـلِيُّ لِلصِّـيغَةِ، إِذِ الْمُـرَادُ مِنَ الصِّـيغَةِ التَّعْبِيرُ عَمَّا يَلْتَزِمُ بِهِ الإِنْسَانُ مِنِ ارْتِبَاطٍ مَعَ الْغَيْرِ[871] كَصِيَغِ الْعُقُودِ مِنْ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ وَصُلْحٍ وَنِكَاحٍ وَغَيْرِ ذَلِـكَ، أَوِ ارْتِبَـاطٍ مَـعَ اللَّهِ سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى، وَالتَّقَـرُّبِ إِلَيْـهِ كَالنَّذْرِ وَالذِّكْرِ، أَوِ التَّعْبِـيرِ عَمَّا هُـوَ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ لَـدَى الْغَيْرِ مِنْ حُقُوقٍ كَالإِقْرَارَاتِ.

وَعَلَى ذَلِكَ فَالصِّيغَةُ مَتَى اسْتَوْفَتْ شَـرَائِطَهَا تَـرَتَّبَ عَلَيْهَـا مَـا تَضَـمَّنَتْهُ، فَفِي الْبَيْـعِ مَثَلاً يَثْبُتُ الْمِلْـكُ لِلْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ وَلِلْبَائِعِ الثَّمَنُ لِلْحَالِّ مَـعَ وُجُـوبِ تَسْلِيمِ الْبَدَلَيْنِ[872].

[869] () مجموعة رسائل ابن عابدين 1 / 48.
[870] () المستصفى 2 / 111، وانظر ـ أيضا ـ الفروق 1 / 44، 45، 3 / 35.
[871] () أعلام الموقعين 3 / 105.
[872] () البدائع 5 / 233.

وَفِي الْإِجَارَةِ يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِي الْمَنْفَعَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَفِي الْأُجْرَةِ الْمُسَمَّاةِ لِلْآجِرِ[873].

وَفِي الْهِبَةِ يَثْبُتُ الْمِلْكُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ فِي الْمَوْهُوبِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ[874].

وَفِي النِّكَاحِ يَثْبُتُ حِلُّ الِاسْتِمْتَاعِ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِالْآخَرِ وَحِلُّ النَّظَرِ وَالْمَسِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ[875].

كَمَا يَجِبُ فِي النُّذُورِ وَالْأَيْمَانِ الْوَفَاءُ وَالْبِرُّ.. وَهَكَذَا.

وَالصِّيغَةُ الَّتِي تَصْدُرُ مِنَ الْإِنْسَانِ مَتَى اسْتَوْفَتْ شَرَائِطَهَا كَانَتْ هِيَ الْأَسَاسَ الَّذِي يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ الْقَاضِي فِي صُدُورِ الْأَحْكَامِ، وَلَوْ كَانَ الْوَاقِعُ خِلَافَ ذَلِكَ، وَمِنْ ذَلِكَ حَدِيثُ عُوَيْمِرٍ الْعَجْلَانِيِّ لَمَّا وَضَعَتِ امْرَأَتُهُ الَّتِي لُوعِنَتْ وَلَدًا يُشْبِهُ الَّذِي رُمِيَتْ بِهِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْلاَ الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[876] يَعْنِي: لَوْلاَ مَا قَضَى اللَّهُ مِنْ أَلاَّ يُحْكَمَ عَلَى أَحَدٍ إِلاَّ بِاعْتِرَافٍ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ، وَلَمْ يَعْرِضِ النَّبِيُّ ﷺ لِشَرِيكِ وَلاَ

---

[873] () البدائع 4 / 201.

[874] () البدائع 6 / 127.

[875] () البدائع 2 / 331، وينظر الأشباه للسيوطي ص 318 ـ 320 ـ 324، 538 نشر دار الكتب العلمية. بيروت.

[876] () حديث: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». أخرجه أبو داود (2 / 691) وهو في البخاري (8 / 449) وأبي داود كذلك (2 / 688) بلفظ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».

لِلْمَرْأَةِ، وَأَنْفَذَ الْحُكْمَ وَهُـوَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَـدَهُمَا كَـاذِبٌ ثُمَّ عَلِمَ بَعْدُ أَنَّ الزَّوْجَ هُوَ الصَّادِقُ[877].

وَفِي حَـدِيثِ أُمِّ سَـلَمَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَـمِعَ خُصُـومَةً بِبَابِ حُجْرَتِـهِ فَخَـرَجَ إِلَيْهِمْ فَقَـالَ: إِنَّمَـا أَنَـا بَشَـرٌ وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُـونَ أَبْلَـغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسَبُ أَنَّهُ صَادِقٌ فَأَقْضِي لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَـيْتُ لَـهُ بِحَـقِّ مُسْـلِمٍ فَإِنَّمَـا هِيَ قِطْعَـةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَأْخُـذْهَا أَوْ لِيَتْرُكْهَا»[878]

قَالَ الشَّـافِعِيُّ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى الْحَـدِيثِ: فِي الْحَـدِيثِ أَنَّ الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ يَقَـــعُ عَلَى مَـــا يُسْـــمَعُ مِنَ الْخَصْمَيْنِ بِمَا لَفَظُوا بِهِ، وَإِنْ كَانَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُـونَ فِي قُلُوبِهِمْ غَيْـرُ ذَلِـكَ، وَأَنَّهُ لاَ يَقْضِـي عَلَى أَحَـدٍ بِغَيْـرِ مَـا لَفَظَ بِهِ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ خَـالَفَ كِتَـابَ اللَّهِ وَسُـنَّةَ نَبِيِّهِ، مِثْـــلُ هَـــذَا قَضَـــاؤُهُ ﷺ لِعَبْـــدِ بْنِ زَمْعَـــةَ بِـــابْنِ الْوَلِيدَةِ[879] فَلَمَّا رَأَى الشَّبَهَ بَيِّنًا بِعُتْبَةَ قَـالَ: «احْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ»[880].

877() فتح الباري 13 / 175، وأعلام الموقعين 3 / 101، والبدائع =

878= 3 / 242، والتبصرة بهامش فتح العلي المالك 1 ؛ 63 ـ 64 ط. المكتبة التجارية بمصر.
() حـديث أم سـلمة: «إنمـا أنـا بشـر، وأنـه يـأتيني الخصـم». أخرجـه البخاري (فتح الباري 13 / 172).

879() فتح الباري 13 ؛ 175 وانظر الأم 6 ؛ 199، وأعلام الموقعين 3 / 100.

880() حديث: «احتجبي منه يا سودة». أخرجه البخاري (13 / 172).

وَقَالَ ابْنُ فَرْحُونَ: الْحَاكِمُ إِنَّمَا يَحْكُمُ بِمَا ظَهَرَ وَهُـوَ الَّذِي تُعُبِّدَ بِهِ، وَلاَ يَنْقُلُ الْبَاطِنَ عِنْدَ مَنْ عَلِمَهُ عَمَّا هُـوَ عَلَيْهِ مِنَ التَّحْلِيلِ

وَالتَّحْرِيمِ، قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَـا أَنَـا بَشَـرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَـلَّ بَعْضَـكُمْ أَنْ يَكُـونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِـهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْـمَعُ فَمَنْ قَضَـيْتُ لَـهُ مِنْ حَـقِّ أَخِيـهِ شَـيْئًا فَلاَ يَأْخُـذْهُ؛ فَإِنَّمَـا أَقْطَـعُ لَـهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[881].

قَالَ ابْنُ فَرْحُـونَ: وَهَـذَا إِجْمَـاعٌ مِنْ أَهْـلِ الْعِلْمِ فِي الأَمْـوَالِ، وَاخْتَلَفُـوا فِي انْعِقَـادِ النِّكَـاحِ أَوْ حِـلِّ عَقْـدِهِ بِظَـاهِرِ مَـا يَقْضِـي بِـهِ الْحَـاكِمُ وَهُـوَ خِلاَفُ الْبَـاطِنِ، فَذَهَبَ مَالِكٌ وَالشَّـافِعِيُّ وَجُمْهُـورُ أَهْـلِ الْعِلْمِ إِلَى أَنَّ الأَمْوَالَ وَالْفُرُوجَ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ؛ لأَنَّهَـا حُقُـوقٌ، كُلُّهَـا تَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ ﷺ: «فَمَنْ قَضَيْتُ لَـهُ بِشَـيْءٍ مِنْ حَـقِّ أَخِيهِ فَلاَ يَأْخُذْهُ».

فَلاَ يُحِـلُّ مِنْهَـا الْقَضَـاءُ الظَّاهِرُ مَـا هُـوَ حَـرَامٌ فِي الْبَاطِنِ.

وَقَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ وَأَبُـو حَنِيفَـةَ، وَكَثِـيرٌ مِنْ فُقَهَـاءِ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى مَا حَكَى عَنْهُمُ ابْنُ عَبْـدِ الْبَـرِّ: إِنَّمَـا ذَلِـكَ فِي الأَمْـوَالِ خَاصَّـةً، فَلَـوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ تَعَمَّدَا الشَّـهَادَةَ بِـالزُّورِ عَلَى رَجُـلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَـهُ فَقَبِـلَ الْقَاضِـي

[881] () حديث: «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي...». أخرجه البخاري (12 / 339) ومسلم (3 / 1337) من حديث أم سلمة.

شَهَادَتَهُمَا لِظَاهِرِ عَدَالَتِهِمَا، وَهُمَا قَدْ تَعَمَّدَا الْكَــذِبَ أَوْ غَلَطَا فَفَرَّقَ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِـهِ، ثُمَّ اعْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ فَإِنَّهُ جَائِزٌ لِأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ أَنْ يَتَزَوَّجَ لِأَنَّهَـــا لَمَّا حَلَّتْ لِلأَزْوَاجِ بِـــالْحُكْمِ الظَّاهِرِ، فَالظَّاهِرُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ، وَاحْتَجُّوا بِحُكْمِ اللِّعَانِ وَقَالُوا: مَعْلُومٌ أَنَّ الزَّوْجَــةَ إِنَّمَــا وَصَــلَتْ إِلَى فِــرَاقِ زَوْجِهَــا بِاللِّعَــانِ الْكَــاذِبِ[882] وَنَقَــلَ ابْنُ حَجَــرٍ فِي فَتْحِ الْبَــارِي عَنِ الطَّحَاوِيِّ مَا يُشْبِهُ هَذَا التَّفْصِيلَ[883].

وَقَدْ قَسَّمَ ابْنُ الْقَيِّمِ الأَلْفَـاظَ بِالنِّسْـبَةِ إِلَى مَقَاصِـدِ الْمُتَكَلِّمِينَ وَنِيَّاتِهِمْ وَإِرَادَاتِهِمْ لِمَعَانِيهَا ثَلاَثَةَ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الأَوَّلُ:

16 - أَنْ تَظْهَـرَ مُطَابَقَـةُ الْقَصْـدِ لِلَّفْـظِ، وَلِلظُّهُـورِ مَــرَاتِبُ تَنْتَهِي إِلَى الْيَقِينِ وَالْقَطْــعِ بِمُــرَادِ الْمُتَكَلِّمِ بِحَسَبِ الْكَلاَمِ فِي نَفْسِهِ، وَمَا يَقْتَرِنُ بِـهِ مِنَ الْقَـرَائِنِ الْحَالِيَّةِ وَاللَّفْظِيَّةِ وَحَالِ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ..

الْقِسْمُ الثَّانِي:

17 - مَـا يَظْهَـرُ بِـأَنَّ الْمُتَكَلِّمَ لَمْ يُـرِدْ مَعْنَـاهُ، وَقَـدْ يَنْتَهِي هَـذَا الظُّهُـورُ إِلَى حَـدِّ الْيَقِينِ بِحَيْثُ لاَ يَشُــكُّ السَّامِعُ فِيهِ، هَذَا الْقِسْمُ نَوْعَانِ:

---

[882] () التبصرة لابن فرحون بهـامش فتح العلي المالـك 1 /ـ 63 ـ 74 ط. المكتبة التجارية بمصر.

[883] () فتح الباري 13 / 175.

أَحَدُهُمَا: أَلاَّ يَكُونَ مُرِيدًا لِمُقْتَضَاهُ، وَلاَ لِغَيْـرِهِ، وَذَلِـكَ كَالْمُكْرَهِ، وَالنَّائِمِ، وَالْمَجْنُونِ، وَمَنِ اشْـتَدَّ بِـهِ الْغَضَـبُ، وَالسَّكْرَانِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُـونَ مُرِيـدًا لِمَعْنًى يُخَالِفُـهُ، وَذَلِـكَ كَالْمُعَرِّضِ وَالْمُوَرِّي وَالْمُلْغِزِ وَالْمُتَأَوِّلِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ:

18 - مَا هُوَ ظَاهِرٌ فِي مَعْنَاهُ وَيَحْتَمِلُ إِرَادَةَ الْمُتَكَلِّمِ لَـهُ، وَيَحْتَمِـلُ إِرَادَةَ غَيْـرِهِ وَلاَ دَلاَلَـةَ عَلَى وَاحِـدٍ مِنَ الأُمْرَيْنِ، وَاللَّفْظُ دَالٌّ عَلَى الْمَعْنَى الْمَوْضُوعِ لَهُ، وَقَـدْ أَتَى بِهِ اخْتِيَارًا[884].

ثُمَّ بَيَّنَ ابْنُ الْقَيِّمِ مَـا يُحْمَـلُ عَلَى ظَـاهِرِهِ مِنْ هَـذِهِ الأَقْسَامِ، وَمَا لاَ يُحْمَلُ عَلَى ظَـاهِرِهِ، وَمَـا يُحْمَـلُ عَلَى غَيْـرِ ظَـاهِرِهِ، فَقَـالَ: إِذَا ظَهَـرَ قَصْـدُ الْمُتَكَلِّمِ لِمَعْنَى الْكَلاَمِ، أَوْ لَمْ يَظْهَـرْ قَصْـدٌ يُخَـالِفُ كَلاَمَـهُ وَجَبَ حَمْـلُ كَلاَمِهِ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَهَذَا حَقٌّ لاَ يُنَازِعُ فِيهِ عَالِمٌ، وَقَـدْ ذَكَرَ الشَّـافِعِيُّ عَلَى ذَلِـكَ أَدِلَّةً كَثِـيرَةً، وَإِذَا عُـرِفَ هَـذَا فَالْوَاجِبُ حَمْلُ كَلاَمِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُـولِهِ وَحَمْـلُ كَلاَمِ الْمُكَلَّفِ عَلَى ظَـاهِرِهِ الَّذِي هُـوَ ظَـاهِرُهُ، وَهُـوَ الَّذِي يُقْصَـدُ مِنَ اللَّفْـظِ عِنْـدَ التَّخَـاطُبِ، وَلاَ يَتِمُّ التَّفْهِيمُ وَالْفَهْمُ إِلاَّ بِـذَلِكَ، وَمُـدَّعِي غَيْـرِ ذَلِـكَ عَلَى الْمُتَكَلِّمِ الْقَاصِدِ لِلْبَيَانِ وَالتَّفْهِيمِ كَاذِبٌ عَلَيْهِ.

---

[884] () أعلام الموقعين 3 / 107 ـ 108.

قَــالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: وَإِنَّمَــا النِّزَاعُ فِي الْحَمْــلِ عَلَى الظَّاهِرِ حُكْمًا بَعْدَ ظُهُورِ مُرَادِ الْمُتَكَلِّمِ وَالْفَاعِلِ بِخِلاَفِ مَا أَظْهَرَهُ، فَهَذَا هُوَ الَّذِي

وَقَعَ فِيهِ النِّزَاعُ، وَهُوَ: هَلِ الاِعْتِبَارُ بِظَـوَاهِرِ الأَلْفَـاظِ وَالْعُقُودِ، وَإِنْ ظَهَـرَتِ الْمَقَاصِـدُ وَالنِّيَّاتُ بِخِلاَفِهَـا؟ أَمْ لِلْقُصُودِ وَالنِّيَّاتِ تَأْثِيرٌ يُوجِبُ الاِلْتِفَاتَ إِلَيْهَـا وَمُرَاعَـاةَ جَانِبِهَا؟

وَقَدْ تَظَاهَرَتْ أَدِلَّةُ الشَّرْعِ وَقَوَاعِدُهُ عَلَى أَنَّ الْقُصُودَ فِي الْعُقُـودِ مُعْتَبَـرَةٌ، وَأَنَّهَـا تُـؤَثِّرُ فِي صِـحَّةِ الْعَقْـدِ وَفَسَادِهِ، وَفِي حِلِّهِ، وَحُرْمَتِهِ، بَلْ أَبْلَـغُ مِنْ ذَلِـكَ، وَهِيَ أَنَّهَا تُؤَثِّرُ فِي الْفِعْـلِ الَّذِي لَيْسَ بِعَقْـدٍ تَحْلِيلاً وَتَحْرِيمًـا فَيَصِيرُ حَلاَلاً تَارَةً وَحَرَامًـا تَـارَةً أُخْـرَى بِـاخْتِلاَفِ النِّيَّةِ، وَالْقَصْـدِ، كَمَـا يَصِـيرُ صَـحِيحًا تَـارَةً، وَفَاسِـدًا تَـارَةً بِاخْتِلاَفِهَـا، وَهَـذَا كَالرَّجُـلِ يَشْـتَرِي الْجَارِيَـةَ يَنْـوِي أَنْ تَكُونَ لِمُوَكِّلِهِ فَتَحْرُمَ عَلَى الْمُشْـتَرِي، وَيَنْـوِيَ أَنَّهَـا لَـهُ فَتَحِلَّ لَهُ(885).

ثُمَّ بَعْـدَ أَنْ يُوَضِّـحَ ابْنُ الْقَيِّمِ أَنَّ الْعِبْـرَةَ فِي الْعُقُـودِ الْقَصْدُ دُونَ اللَّفْظِ الْمُجَرَّدِ يَقُولُ:

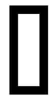
وَهَذِهِ الأَقْوَالُ إِنَّمَـا تُفِيـدُ الأَحْكَـامَ إِذَا قَصَـدَ الْمُتَكَلِّمُ بِهَا مَا جُعِلَتْ لَهُ، وَإِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهَا مَا يُنَاقِضُ مَعْنَاهَـا، وَهَـذَا فِيمَـا بَيْنَـهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَـالَى، فَأَمَّا فِي الظَّاهِرِ

885() أعلام الموقعين 3 / 108 ـ 109 ـ 110.

فَـالأْمْرُ مَحْمُـولٌ عَلَى الصِّـحَّةِ، وَإِلاَّ لَمَـا تَمَّ عَقْـدٌ وَلاَ تَصَرُّفٌ، فَإِذَا قَـالَ: بِعْتُ أَوْ تَـزَوَّجْتُ كَـانَ هَـذَا اللَّفْـظُ دَلِيلاً عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ مَعْنَاهُ الْمَقْصُودَ بِهِ، وَجَعَلَهُ الشَّارِعُ بِمَنْزِلَـةِ الْقَاصِـدِ إِنْ كَـانَ هَـازِلاً، وَبِاللَّفْـظِ وَالْمَعْنَى جَمِيعًـا يَتِمُّ الْحُكْمُ، فَكُـلٌّ مِنْهُمَـا جُـزْءُ السَّـبَبِ، وَهُمَـا مَجْمُوعُـهُ، وَإِنْ كَـانَتِ الْعِبْـرَةُ فِي الْحَقِيقَـةِ بِـالْمَعْنَى، وَاللَّفْظُ دَلِيلٌ، وَلِهَذَا يُصَارُ إِلَى غَيْرِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ، وَهَـذَا شَأْنُ عَامَّةِ أَنْوَاعِ الْكَلاَمِ[886].

ضَأْنٌ

انْظُرْ: غَنَم



ضَائِعٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الضَّائِعُ فِي اللُّغَةِ: مِنْ ضَاعَ الشَّيْءُ يَضِـيعُ ضَـيْعًا وَضِيَعًا وَضِيَاعًا وَضَيَاعًا - بِكَسْرِ الضَّادِ وَفَتْحِهَا فِيهِمَـا - إِذَا فُقِدَ وَهَلَكَ وَتَلِفَ وَصَارَ مُهْمَلاً.

وَالضَّيْعَةُ: الْعَقَارُ، وَالْجَمْعُ ضِيَاعٌ وَضِيَعٌ.

[886] () أعلام الموقعين 3 / 120.

خَصَّ أَهْلُ اللُّغَةِ لَفْظَ «ضَائِعٍ» بِغَيْرِ الْحَيَوَانِ كَالْعِيَالِ وَالْمَالِ، يُقَالُ: أَضَاعَ الرَّجُلُ عِيَالَهُ وَمَالَهُ، وَضَيَّعَهُمْ إِضَاعَةً فَهُوَ مُضِيعٌ وَمُضَيِّعٌ بِكَسْرِ الضَّادِ وَفَتْحِهَا[(887)].

وَالْمَعْنَى الِاصْطِلاَحِيُّ لاَ يَخْرُجُ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الضَّالَّةُ:

2 - فِي اللُّغَةِ: الضَّالَّةُ الْحَيَوَانُ الضَّائِعُ، وَعَرَّفَ الْفُقَهَاءُ الضَّالَّةَ بِأَنَّهَا: نَعَمٌ وُجِدَ بِغَيْرِ حِرْزٍ مُحْتَرَمٍ[(888)].

ب - اللُّقَطَةُ

3 - اللُّقَطَةُ: الْمَالُ الضَّائِعُ مِنْ رَبِّهِ يَلْتَقِطُهُ غَيْرُهُ أَوِ الشَّيْءُ الَّذِي يَجِدُهُ الْمَرْءُ مُلْقًى فَيَأْخُذُهُ أَمَانَةً.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَالِ الْمَلْقُوطِ وَالْمَالِ الضَّائِعِ: أَنَّ الأَوَّلَ يُعْرَفُ مَالِكُهُ، أَمَّا الثَّانِي فَلاَ، كَمَا أَنَّ اللُّقَطَةَ يَخُصُّ إِطْلاَقُهَا بِالْمَالِ أَوِ الِاخْتِصَاصِ الْمُحْتَرَمِ، أَمَّا الضَّائِعُ فَيُطْلَقُ عَلَى الأَمْوَالِ وَالأَشْخَاصِ[(889)].

الْحُكْمُ الإِجْمَالِيُّ:

يَتَعَلَّقُ بِالضَّائِعِ جُمْلَةٌ مِنَ الأَحْكَامِ الْفِقْهِيَّةِ، وَمِنْهَا:

أ - ضَيَاعُ الْمَالِ بَعْدَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ:

---

[887] () الصحاح ولسان العرب والمصباح المنير وتاج العروس والمعجم الوسيط.

[888] () التاج والإكليل بهامش الحطاب 6 / 69.

[889] () حاشية القليوبي وعميرة 3 / 115.

4 - مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ فَلَمْ يُخْرِجْهَا حَتَّى ضَاعَ الْمَالُ فَعِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ إِنْ كَانَ ضَيَاعُهُ بِتَفْرِيطِهِ أَوْ فَرَّطَ فِي الْإِخْرَاجِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ: (زَكَاة ف 139).

ب - مَا يُجْمَعُ فِي بَيْتِ الضَّوَائِعِ:

5 - مِنْ أَقْسَامِ بَيْتِ الْمَالِ بَيْتُ الضَّوَائِعِ، وَتُجْمَعُ فِيهِ الْأَمْوَالُ الضَّائِعَةُ وَنَحْوُهَا مِنْ لُقَطَةٍ لاَ يُعْرَفُ صَاحِبُهَا أَوْ مَسْرُوقٍ لاَ يُعْلَمُ
صَاحِبُهُ ، فَتُحْفَظُ مُحْرَزَةً لِأَصْحَابِهَا، فَإِنْ حَصَلَ الْيَأْسُ مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ صُرِفَ فِي وَجْهِهِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (بَيْتُ الْمَالِ ف 10).

ج - ضَمَانُ الْمَالِ الضَّائِعِ:

6 - اعْتَبَرَ الْفُقَهَاءُ إِضَاعَةَ الْمَالِ صُورَةً مِنْ صُوَرِ الْإِتْلاَفِ الْمُوجِبِ لِلضَّمَانِ فِي كَثِيرٍ مِنْ أَوْجُهِ الْمُعَامَلاَتِ، كَالْعَارِيَّةِ وَالْوَدِيعَةِ وَالرَّهْنِ وَاللُّقَطَةِ مَعَ اخْتِلاَفٍ بَيْنَهُمْ فِي التَّفْصِيلِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ إِضَاعَةَ الْمَالِ نَوْعٌ مِنَ الْإِهْمَالِ الْمُفْضِي إِلَى ضَيَاعِ الْحُقُوقِ عَلَى أَصْحَابِهَا[890].

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرِ الْمُصْطَلَحَاتِ التَّالِيَةَ: (إِتْلاَف ف 28 وَ 53 وَإِعَارَة ف 15، وَضَمَان، وَلُقَطَة).

[890] () مجمع الضمانات ص 68.



ضَالَّةٌ

التَّعْرِيفُ

1 - الضَّالَّةُ فِي اللُّغَةِ: مِنْ ضَلَّ الشَّيْءُ، خَفِيَ وَغَابَ، وَأَضْلَلْتُ الشَّيْءَ - بِالأْلِفِ - إِذَا ضَاعَ مِنْـكَ، فَلَمْ تَعْـرِفْ مَوْضِعَهُ، كَالدَّابَّةِ وَالنَّاقَةِ وَمَا أَشْـبَهَهُمَا، فَـإِنْ أَخْطَـأْتَ مَوْضِعَ الشَّيْءِ الثَّابِتِ كَالدَّارِ قُلْتَ: ضَلَلْتُهُ وَضَلَّلْتُهُ، وَلاَ تَقُلْ: أَضْلَلْتُهُ بِالأْلِفِ.

وَالضَّالَّةُ بِالتَّاءِ: الْحَيَـوَانُ الضَّـائِعُ، يُطْلَـقُ عَلَى الـذَّكَرِ وَالأْنْثَى، وَالاِثْنَيْنِ وَالْجَمْعِ، وَتَجْمَعُ عَلَى ضَـوَالَّ، مِثْـلَ: دَابَّةٍ وَدَوَابَّ، وَيُقَـالُ لِغَيْـرِ الْحَيَـوَانِ: ضَـائِعٌ، وَلُقَطَـةٌ، وَالضَّالُّ بِدُونِ التَّاءِ: الإْنْسَانُ.

وَقَـدْ تُطْلَـقُ الضَّـالَّةُ عَلَى الْمَعَـانِي، وَمِنْـهُ حَـدِيثُ: «الْكَلِمَـةُ الْحِكْمَـةُ ضَـالَّةُ الْمُـؤْمِنِ»[891] أَيْ لاَ يَـزَالُ يَتَطَلَّبُهَا كَمَا يَتَطَلَّبُ الرَّجُلُ ضَالَّتَهُ[892].

---

891 () حديث: «الكلمة الحكمة ضالة المـؤمن». أخرجـه الترمـذي (5 / 51) من حديث أبي هريرة، وقـال: هـذا حـديث غـريب لا نعرفـه إلا من هذا الوجه ثم ذكر تضعيف أحد رواته.

892 () لسان العرب والمصباح المنير، وهامش المهذب 1 / 438.

وَلاَ يَخْـرُجُ اسْـتِعْمَالُ الْفُقَهَـاءِ لِلَفْـظِ الضَّـالَّةِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

فَفِي الاِخْتِيَـارِ: الضَّـالَّةُ: الدَّابَّةُ تَضِـلُّ الطَّرِيـقَ إِلَى مَرْبِطِهَا، وَفِي كَشَّـافِ الْقِنَـاعِ: الضَّـالَّةُ: اسْـمُ حَيَـوَانٍ خَاصَّـةً، وَفِي الْمَـوَّاقِ بِهَـامِشِ الْحَطَّابِ: الضَّـالَّةُ: نَعَمٌ وُجِدَ بِغَيْرِ حِرْزٍ مُحْتَرَمًا[893].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

اللُّقَطَةُ

2 - فِي اللُّغَةِ: يُقَالُ: لَقَطْتُ الشَّيْءَ لَقْطًا مِنْ بَـابِ قَتَلَ: أَخَذْتُهُ[894].

وَاللُّقَطَـةُ شَـرْعًا - كَمَـا عَرَّفَهَـا بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ -: مَـا يُوجَـدُ مَطْرُوحًـا عَلَى الأَرْضِ مِمَّا سِـوَى الْحَيَـوَانِ مِنَ الأَمْوَالِ لاَ حَافِظَ لَهُ، وَهَذَا هُوَ تَعْرِيفُ الْمَوْصِلِيِّ.

وَمِثْلُهُ تَعْرِيفُ ابْنِ عَرَفَةَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، قَالَ: اللُّقَطَةُ: مَالٌ وُجِدَ بِغَيْرِ حِـرْزٍ مُحْتَرَمًـا، لَيْسَ حَيَوَانًـا نَاطِقًـا وَلاَ نَعَمًا[895].

أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فَيُطْلِقُونَ لَفْظَ اللُّقَطَةِ عَلَى الْحَيَوَانِ وَغَيْرِ الْحَيَوَانِ[896].

---

[893] () الاختيار 3 /ـ 32، وكشاف القناع 4 /ـ 210، والمـواق بهـامش الحطاب 6 / 69.

[894] () لسان العرب والمصباح المنير مادة (لقط).

[895] () الاختيار 3 / 32، والحطاب 6 / 69.

[896] () نهاية المحتاج 5 / 422، وكشاف القناع 4 / 209.

وَعَلَى هَذَا، فَإِنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ يُفَرِّقُ بَيْنَ اللُّقَطَةِ وَالضَّالَّةِ؛ بِاعْتِبَارِ أَنَّ اللُّقَطَةَ تُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ الْحَيَوَانِ، وَالضَّالَّةَ تُطْلَقُ عَلَى الْحَيَوَانِ، وَبَعْضُهُمْ يُطْلِقُ لَفْظَ اللُّقَطَةِ عَلَى الْجَمِيعِ[897].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

3 - الضَّوَالُّ الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ لِقُوَّتِهَا وَكِبَرِ جُثَّتِهَا - كَالإِْبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ - أَوْ تَمْتَنِعُ لِسُرْعَةِ عَدْوِهَا كَالظِّبَاءِ أَوْ تَمْتَنِعُ لِطَيَرَانِهَا، هَذِهِ الضَّوَالُّ إِنْ كَانَتْ فِي الصَّحْرَاءِ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ أَخْذُهَا لِلتَّمَلُّكِ، وَهَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ : «سُئِلَ النَّبِيُّ عَنْ ضَالَّةِ الإِْبِلِ فَقَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا، دَعْهَا، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»[898].

إِلاَّ أَنَّهُ يَجُوزُ لِوَلِيِّ الأَْمْرِ أَخْذُهَا عَلَى وَجْهِ الْحِفْظِ لِرَبِّهَا، لاَ عَلَى أَنَّهَا لُقَطَةٌ، فَإِنَّ عُمَرَ - - حَمَى مَوْضِعًا يُقَالُ لَهُ: النَّقِيعُ لِخَيْلِ الْمُجَاهِدِينَ وَالضَّوَالِّ، وَلأَِنَّ لِلإِْمَامِ نَظَرًا فِي حِفْظِ مَالِ الْغَائِبِ، وَفِي أَخْذِ

الضَّوَالِّ حِفْظٌ لَهَا عَنِ الْهَلاَكِ، وَلاَ يَلْزَمُ الإِْمَامَ تَعْرِيفُهَا، لأَِنَّ عُمَرَ لَمْ يَكُنْ يُعَرِّفُ الضَّوَالَّ، وَمَنْ كَانَتْ لَهُ ضَالَّةٌ فَإِنَّهُ يَجِيءُ إِلَى مَوْضِعِ الضَّوَالِّ، فَإِذَا

[897] () البدائع 6 / 200.

[898] () حديث زيد بن خالد: «سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن ضالة الإبل...». أخرجه البخاري (5 / 84 ـ) ومسلم (3 / 1349 ـ) واللفظ لمسلم.

عَرَفَ ضَالَّتَهُ أَقَـامَ الْبَيِّنَـةَ وَأَخَـذَهَا، لَكِنْ قَـالَ السُّـبْكِيُّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ: إِنْ لَمْ يُخْشَ عَلَى الضَّـالَّةِ الضَّـيَاعُ فَلاَ يَتَعَرَّضُ لَهَا وَلِيُّ الأَمْرِ، بَلْ جَـزَمَ الأَذْرَعِيُّ بِتَرْكِهَـا عِنْـدَ اكْتِفَائِهَا بِالرَّعْيِ وَالأَمْنِ عَلَيْهَا.

كَمَا أَجَازَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الأَصَحِّ لِغَيْرِ وَلِيِّ الأَمْرِ أَخْذَهَا لِلْحِفْظِ لِرَبِّهَا إِذَا خَشَى عَلَيْهَا مِنْ أَخْذِ خَائِنٍ، فَإِذَا أَمِنَ عَلَيْهَا امْتَنَعَ أَخْذُهَا قَطْعًا، فَـإِذَا أَخَـذَهَا ضَـمِنَهَا لِرَبِّهَـا، وَلاَ يَبْـرَأُ إِلاَّ بِرَدِّهَـا لِلْحَـاكِمِ، لَكِنْ هَـذَا إِذَا لَمْ يَعْـرِفْ صَاحِبَهَا، وَإِلاَّ جَازَ لَهُ أَخْذُهَا، وَتَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ.

أَمَّا زَمَنُ النَّهْبِ وَالْفَسَـادِ فَيَجُـوزُ الْتِقَاطُهَـا لِلتَّمَلُّكِ فِي الصَّحْرَاءِ وَغَيْرِهَا.

وَيَضْـمَنُ كَـذَلِكَ - عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ - مَنْ أَخَـذَ مَـا حُـرِّمَ الْتِقَاطُـهُ مِنَ الضَّـوَالِّ إِنْ تَلِـفَ أَوْ نَقَصَ، لِعَـدَمِ إِذْنِ الشَّارِعِ فِيهِ، فَإِنْ كَتَمَهُ عَنْ رَبِّهِ ثُمَّ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ فَتَلِفَ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ مَـرَّتَيْنِ لِرَبِّهِ نَصًّـا، لِحَـدِيثِ: «وَفِي الضَّالَّةِ الْمَكْتُومَةِ غَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا»(899)

وَهَذَا حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلاَ يُرَدُّ(900).

وَيَزُولُ الضَّمَانُ بِـرَدِّ الضَّـالَّةِ إِلَى رَبِّهَـا إِنْ وَجَـدَهُ، أَوْ دَفَعَهَا إِلَى الإِمَامِ إِنْ لَمْ يَجِدْ رَبَّهَا، أَوْ رَدَّهَا إِلَى مَكَانِهَا إِنْ أَمَرَهُ الإِمَامُ بِذَلِكَ.

899() حديث: «في الضالة المكتوبة...».

=

900=أخرجه الأثرم كما في كشاف القناع (4 / 210).

() كشاف القناع 4 / 210.

هَذَا بِالنِّسْبَةِ لِلضَّوَالِّ الَّتِي بِالصَّحْرَاءِ وَالْمُمْتَنِعَةِ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ، أَمَّا إِنْ وُجِدَتْ بِقَرْيَةٍ، فَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي الأَصَحِّ يَجُوزُ الْتِقَاطُهَا لِلتَّمَلُّكِ، لأَنَّ فِي الْعُمْرَانِ يَضِيعُ بِامْتِدَادِ الْيَدِ الْخَائِنَةِ إِلَيْهِ، بِخِلاَفِ الْمَفَازَةِ فَإِنَّ طُرُوقَهَا لاَ يَعُمُّ، وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ: الْمَنْعُ لإِطْلاَقِ الْحَدِيثِ، وَلَمْ يُفَرِّقِ الْحَنَابِلَةُ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ الصَّحْرَاءِ وَغَيْرِهَا.

4 - أَمَّا الضَّوَالُّ الَّتِي لاَ تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ - كَالشَّاةِ وَالْفَصِيلِ - فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْتِقَاطُهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي الصَّحْرَاءِ أَوْ فِي الْعُمْرَانِ، وَذَلِكَ صَوْنًا لَهَا عَنِ الْخَوَنَةِ وَالسِّبَاعِ، وَذَلِكَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: إِذَا وَجَدَ الشَّاةَ بِمِصْرٍ أَوْ بِمَهْلَكَةٍ فَإِنَّهُ يُبَاحُ أَخْذُهَا وَالْتِقَاطُهَا، هَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ضَالَّةَ الْغَنَمِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَخُوفِ عَلَيْهَا لَهُ أَكْلُهَا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا لاَ يَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ
السِّبَاعِ ، كَفُصْلاَنِ الإِبِلِ وَعُجُولِ الْبَقَرِ وَأَفْلاَءِ الْخَيْلِ، وَالدَّجَاجِ وَالإِوَزِّ وَنَحْوِهَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ لَمَّا سُئِلَ عَنِ الشَّاةِ: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[901] وَلأَنَّهُ يُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُ وَالضَّيَاعُ

[901] () حديث: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك». أخرجه البخاري (5 / 83) ومسلم (3 / 1348).

فَأَشْبَهَ لُقَطَةَ غَيْرِ الْحَيَوَانِ، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَجِدَهَا فِي مِصْرٍ أَوْ مَهْلَكَةٍ، لأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: خُذْهَا» وَلَمْ يُفَرِّقْ وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ، وَلَوِ افْتَرَقَ الْحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ، وَلأَنَّهَا لُقَطَةٌ فَاسْتَوَى فِيهَا الْمِصْرُ وَالصَّحْرَاءُ، كَسَائِرِ اللُّقَطَاتِ.

وَرُوِيَ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِغَيْرِ الإِمَامِ الْتِقَاطُهَا، وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: لاَ أُحِبُّ أَنْ يَقْرَبَهَا إِلاَّ أَنْ يُحْرِزَهَا لِصَاحِبِهَا لأَنَّهُ حَيَوَانٌ أَشْبَهَ الإِبِلَ، إِلاَّ أَنَّ جَوَازَ الأَخْذِ مُقَيَّدٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ بِمَا إِذَا أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى اللُّقَطَةِ، وَقَوِيَ عَلَى تَعْرِيفِهَا، أَمَّا مَنْ لَمْ يَأْمَنْ نَفْسَهُ عَلَيْهَا فَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهَا.

وَيَتَخَيَّرُ أَخْذُ هَذَا النَّوْعِ بَيْنَ ثَلاَثِ خِصَالٍ.

أ - أَنْ يَحْفَظَهُ لِرَبِّهِ، وَيُعَرِّفَهُ وَيُنْفِقَ عَلَيْهِ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، وَيَتَمَلَّكَهُ بَعْدَ التَّعْرِيفِ إِنْ لَمْ يَجِدْ رَبَّهُ.

ب - أَنْ يَبِيعَهُ وَيَحْفَظَ الثَّمَنَ لِرَبِّهِ، ثُمَّ يُعَرِّفَ الضَّالَّةَ الَّتِي بَاعَهَا، وَيَتَمَلَّكَ الثَّمَنَ إِنْ لَمْ يَجِدْ رَبَّ الضَّالَّةِ.

ج - أَنْ يَأْكُلَهُ وَيَغْرَمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، لِحَدِيثِ: «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[902].

لَكِنَّ التَّخْيِيرَ بَيْنَ هَذِهِ الْخِصَالِ إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِلضَّوَالِّ الَّتِي أُخِذَتْ مِنَ الصَّحْرَاءِ، فَإِنْ أُخِذَتْ مِنَ

[902] () حديث: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». تقدم تخريجه ف 4.

الْعُمْرَانِ فَالتَّخْيِيرُ بَيْنَ الْخُصْلَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ، أَيِ: الْحِفْظِ أَوِ الْبَيْعِ، وَلَيْسَ لَهُ الأَكْلُ فِي الأَظْهَرِ.

وَمُقَابِلُ الأَظْهَرِ: لَهُ الأَكْلُ، وَهَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[903].

5 - وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ الْتِقَاطُ الْبَهِيمَةِ الضَّالَّةِ لِلْحِفْظِ لِرَبِّهَا، لأَنَّهَا لُقَطَةٌ يُتَوَهَّمُ ضَيَاعُهَا، فَيُسْتَحَبُّ أَخْذُهَا وَتَعْرِيفُهَا صِيَانَةً لأَمْوَالِ النَّاسِ، كَالشَّاةِ، وَأَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي ضَالَّةِ الإِبِلِ: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»[904] فَقَدْ قَالَ السَّرَخْسِيُّ فِي الْمَبْسُوطِ: إِنَّ ذَلِكَ كَانَ إِذْ ذَاكَ لِغَلَبَةِ أَهْلِ الصَّلاَحِ وَالأَمَانَةِ لاَ تَصِلُ إِلَيْهَا يَدٌ خَائِنَةٌ، فَإِذَا تَرَكَهَا وَجَدَهَا، وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلاَ يَأْمَنُ وُصُولَ يَدٍ خَائِنَةٍ إِلَيْهَا بَعْدَهُ، فَفِي أَخْذِهَا إِحْيَاؤُهَا وَحِفْظُهَا عَلَى صَاحِبِهَا فَهُوَ أَوْلَى، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ضَيَاعُهَا وَجَبَ الْتِقَاطُهَا، وَهَذَا حَقٌّ، لِلْقَطْعِ بِأَنَّ مَقْصُودَ الشَّارِعِ وُصُولُهَا إِلَى رَبِّهَا وَأَنَّ ذَلِكَ طَرِيقُ الْوُصُولِ، لأَنَّ الزَّمَانَ إِذَا تَغَيَّرَ وَصَارَ طَرِيقَ التَّلَفِ تَغَيَّرَ الْحُكْمُ بِلاَ شَكٍّ، وَهُوَ الالْتِقَاطُ لِلْحِفْظِ.

---

[903] () مغني المحتاج 2 /ـ 409 ـ 410، ونهاية المحتاج 5 / من 429 إلى 433، والمغني 5 / من 735 إلى 739، وكشاف القناع 4 / 210، 211، 212.

[904] () حديث: «ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها...». أخرجه البخاري (5 / 84) ومسلم (3 / 1349) واللفظ للبخاري.

وَيُؤَيِّدُ هَذَا مَا رُوِيَ عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ فِي اللُّقَطَةِ: «فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ»(905)

وَلَمْ يُفَرِّقِ الْحَنَفِيَّةُ بَيْنَ الشَّاةِ وَغَيْرِهَا فِي الْحُكْمِ، كَمَا أَنَّهُمْ لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ الصَّحْرَاءِ وَالْعُمْرَانِ(906).

6 - وَلِلْمَالِكِيَّةِ تَفْصِيلٌ يَخْتَلِفُ عَنِ الْمَذَاهِبِ الأُخْرَى، وَذَلِكَ عَلَى النَّحْوِ التَّالِي:

أَوَّلاً: الضَّالَّةُ إِذَا كَانَتْ فِي الصَّحْرَاءِ:

أ - ضَالَّةُ الإِبِلِ فِي الصَّحْرَاءِ لاَ يَجُوزُ أَخْذُهَا، وَلَوْ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ يُخَافُ عَلَيْهَا مِنَ السِّبَاعِ أَوِ الْجُوعِ أَوِ الْعَطَشِ، لِحَدِيثِ النَّبِيِّ : «دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ»(907) فَإِنْ تَعَدَّى وَأَخَذَهَا فَإِنَّهُ يُعَرِّفُهَا سَنَةً ثُمَّ يَتْرُكُهَا بِمَحَلِّهَا، لَكِنْ إِذَا خَافَ عَلَيْهَا مِنْ خَائِنٍ وَجَبَ الْتِقَاطُهَا وَتَعْرِيفُهَا.

ب - ضَالَّةُ الْبَقَرِ فِي الصَّحْرَاءِ إِذَا كَانَ لاَ يُخْشَى عَلَيْهَا مِنَ السِّبَاعِ أَوِ الْجُوعِ أَوِ الْعَطَشِ أَوِ السَّارِقِ فَإِنَّهَا تُتْرَكُ، وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُهَا.

905() حديث عياض بن حمار: «فإن وجد صاحبها...». أخرجه أبو داود (2 / 335) وإسناده صحيح.

906() ابن عابدين 3 /ـ 321 ـ 322، وفتح القدير 5 /ـ 354، نشر دار إحياء التراث، والاختيار 3 / 32.

907() حديث: «دعها فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر». أخرجه مسلم (3 / 1349).

وَإِنْ كَـانَ يُخْشَـى عَلَيْهَـا مِنَ السَّـارِقِ فَقَـطْ وَجَبَ الْتِقَاطُهَا، وَإِنْ كَانَ يُخْشَى عَلَيْهَا مِنَ السِّبَاعِ أَوِ الْجُوعِ أَوِ الْعَطَشِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهَا، فَـإِنْ أَمْكَنَ سَـوْقُهَا لِلْعُمْـرَانِ وَجَبَ سَوْقُهَا، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ سَوْقُهَا لِلْعُمْـرَانِ جَـازَ لَـهُ ذَبْحُهَا وَأَكْلُهَا، وَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ.

فَالْإِبِلُ وَالْبَقَرُ عِنْدَ خَوْفِ السَّارِقِ سِـيَّانِ فِي وُجُـوبِ الاِلْتِقَاطِ، أَمَّا عِنْدَ الْخَـوْفِ مِنَ الْجُـوعِ أَوِ السِّـبَاعِ فَـإِنَّ الْإِبِلَ تُتْـرَكُ، وَالْبَقَـرَ يَجُـوزُ أَكْلُهَـا بِالصَّـحْرَاءِ إِنْ تَعَـذَّرَ سَوْقُهَا لِلْعُمْرَانِ.

ج - الشَّــاةُ يَجُــوزُ أَخْــذُهَا وَأَكْلُهَــا بِالصَّــحْرَاءِ إِذَا لَمْ يَتَيَسَّرْ حَمْلُهَا أَوْ سَوْقُهَا لِلْعُمْرَانِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، وَقِيلَ بِجَوَازِ أَكْلِهَا فِي الصَّحْرَاءِ وَلَوْ

مَعَ تَيَسُّرِ سَوْقِهَا لِلْعُمْرَانِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ.

وَإِنْ أَتَى بِهَــا حَيَّةً لِلْعُمْــرَانِ وَجَبَ تَعْرِيفُهَــا لأَِنَّهَــا صَارَتْ كَاللُّقَطَةِ، وَلَوْ ذَبَحَهَـا فِي الصَّـحْرَاءِ وَلَمْ يَأْكُلْهَـا حَتَّى دَخَلَ الْعُمْرَانَ فَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهَا إِلاَّ إِذَا لَمْ يَعْـرِفْ رَبَّهَا، وَلَمْ يَتَيَسَّرْ بَيْعُهَا.

ثَانِيًا: الضَّالَّةُ إِذَا كَانَتْ فِي الْعُمْرَانِ:

إِذَا كَـانَتِ الضَّـالَّةُ فِي الْعُمْـرَانِ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْتِقَاطُهَـا عِنْدَ خَوْفِ الْخَائِنِ، دُونَ تَفْرِيـقٍ بَيْنَ إِبِـلٍ وَخَيْـلٍ وَبَقَـرٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ[908].

[908] () الفواكه الدواني 2 / 242 ـ 243، والدسوقي 4 / 122.

هَذَا وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (لُقَطَة)

ضَبٌّ

انْظُرْ: أَطْعِمَة

ضَبَّةٌ

انْظُرْ: آنِيَة

ضَبُعٌ

انْظُرْ: أَطْعِمَة

ضُحًى

انْظُرْ: صَلاَةُ الضُّحَى

ضَحِكٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الضَّحِكُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ ضَحِكَ بِكَسْرِ الْحَاءِ، وَالضَّحِكُ: انْبِسَاطُ الْوَجْهِ وَبُدُوُّ الْأَسْنَانِ مِنَ

السُّرُورِ[909] وَالتَّبَسُّمُ مَبَادِئُ الضَّحِكِ، وَيُسْتَعْمَلُ فِي السُّرُورِ الْمُجَرَّدِ، نَحْوَ ﴿ ﴾: ﴿وُجُوهٌ يَوْمئِذٍ مُسْفِرَةٌ ضَاحِكَةٌ مُسْتَبْشِرَةٌ﴾[910] وَاسْتُعْمِلَ لِلتَّعَجُّبِ الْمُجَرَّدِ[911].

وَلاَ يَخْرُجُ التَّعْرِيفُ الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ التَّعْرِيفِ اللُّغَوِيِّ، وَقَدْ حَدَّهُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: بِأَنَّهُ مَا يَكُونُ مَسْمُوعًا لَهُ لاَ لِجِيرَانِهِ[912]

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْقَهْقَهَةُ:

2 - فِي اللُّغَةِ: قَهْقَهَ: أَيْ رَجَّعَ فِي ضَحِكِهِ، أَوِ اشْتَدَّ ضَحِكُهُ[913].

وَحَدَّهُ الْجُرْجَانِيُّ: بِمَا يَكُونُ مَسْمُوعًا لَهُ وَلِجِيرَانِهِ[914].

ب - التَّبَسُّمُ:

3 - هُوَ مَا عَرَى عَنِ الصَّوْتِ، وَهُوَ مَبَادِئُ الضَّحِكِ، وَتَبْدُو فِيهِ الأَسْنَانُ فَقَطْ[915].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

4 - الضَّحِكُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَبَسُّمًا أَوْ قَهْقَهَةً، وَالأَصْلُ فِيهِ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ تَبَسُّمًا جَازَ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ، بَلْ كَانَ

---

[909] () المغرب للمطرزي (ص: 28) ط. دار الكتاب العربي.

[910] () سورة عبس / 38، 39.

[911] () تاج العروس 7 / 155 ط. دار البيان. بنغازي.

[912] () التعريفات ص 179 ط دار الكتاب العربي.

[913] () ترتيب القاموس المحيط 4 / 708 ط. الدار العربية للكتاب.

[914] () التعريفات للجرجاني (ص 230) ط دار الكتاب العربي.

[915] () رد المحتار على الدر المختار 1 / 98.

مِنْ فِعْلِهِ ﷺ وَقَدْ حَثَّ عَلَيْهِ ﷺ فَقَـدْ وَرَدَ مِنْ حَـدِيثِ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ ؓ أَنَّهُ قَالَ: «مَا كَانَ ضَحِكُ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - إِلاَّ تَبَسُّـمًا»[916] وَقَـالَ الرَّسُـولُ ﷺ: «تَبَسُّـمُكَ فِي وَجْهِ أَخِيكَ لَكَ صَدَقَةٌ»[917] وَأَمَّا الضَّـحِكُ قَهْقَهَـةً فَقَـدْ كَرِهَـهُ الْفُقَهَـاءُ وَنَهَـوْا عَنْ كَثْرَتِـهِ، فَقَـدْ قَـالَ ﷺ: «لاَ تُكْثِرُوا الضَّحِكَ، فَـإِنَّ كَثْـرَةَ الضَّـحِكِ تُمِيتُ الْقَلْبَ»[918]

وَقَالَ ثَابِتٌ الْبُنَانِيُّ: ضَحِكُ الْمُؤْمِنِ مِنْ غَفْلَتِهِ - يَعْنِي: غَفْلَتَـهُ عَنْ أَمْـرِ الآْخِـرَةِ - وَلَوْلاَ غَفْلَتُهُ لَمَا ضَحِكَ[919].

الضَّحِكُ دَاخِلَ الصَّلاَةِ

5 - الضَّـحِكُ بِصَـوْتٍ يُفْسِـدُ الصَّـلاَةَ عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَاءِ إِنْ ظَهَرَ حَرْفَـانِ فَـأَكْثَرُ، أَوْ حَـرْفٌ مُفْهِمٌ مِنَ الْمُصَلِّي، فَـالْبُطْلاَنُ فِيهَـا مِنْ جِهَـةِ الْكَلاَمِ الْمُشْـتَمِلَةِ عَلَيْهِ، وَالْكَلاَمُ فِي الصَّلاَةِ مُبْطِلٌ لَهَا[920].

---

[916] () حديث: «ما كان ضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا تبسما». أخرجه الترمذي (5 / 601) وقال: (حديث صحيح غريب).

[917] () حديث: «تبسمك في وجه أخيك لك صدقة». أخرجه الترمذي (4 / 340) وقال: حديث حسن غريب.

[918] () حديث: «لا تكثروا الضحك، فإن كثرة الضحك تميت القلب».
=

[919] = أخرجه ابن ماجة (2 /ـ 1403) من حديث أبي هريرة، وصحح إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (2 / 336).
() تنبيه الغافلين للسمرقنيدي (1 / 216 ط. دار الشروق).

[920] () ابن عابدين 1 /ـ 97 ـ 98 ط. بولاق. مواهب الجليل 2 /ـ 34، نهاية المحتاج 2 / 34، المغني 2 / 51.

وَالْمُقَابِلُ لِلأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهَا لاَ تَبْطُـلُ بِـذَلِكَ مُطْلَقًا، لِكَوْنِهِ لاَ يُسَمَّى فِي اللُّغَةِ كَلاَمًا، وَلاَ يَتَبَيَّنُ مِنْهُ حَرْفٌ مُحَقَّقٌ، فَكَانَ شَبِيهًا بِالصَّوْتِ الْغُفْلِ[921].

أَمَّا الضَّـحِكُ بِغَيْـرِ صَـوْتٍ وَهُـوَ التَّبَسُّـمُ، فَلاَ تَفْسُـدُ الصَّلاَةُ بِـهِ عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ لأَِنَّهُ لَمْ يَحْـدُثْ فِيهَـا كَلاَمٌ[922] وَلِمَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «بَيْنَمَا كُنَّا نُصَـلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ فِي غَزْوَةِ بَـدْرٍ إِذْ تَبَسَّـمَ فِي صَـلاَتِهِ، فَلَمَّا قَضَـى الصَّـلاَةَ، قُلْنَـا: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ رَأَيْنَـاكَ تَبَسَّمْتَ.

قَالَ: مَرَّ بِي مِيكَائِيلُ وَعَلَى جَنَاحِهِ أَثَرُ غُبَارٍ وَهُوَ رَاجِـعٌ مِنْ طَلَبِ الْقَـوْمِ، فَضَـحِكَ إِلَيَّ، فَتَبَسَّمْتُ إِلَيْهِ»[923].

وَقَـدْ قَسَّـمَ الأُقْفَهْسِـيُّ، مِنَ الْمَالِكِيَّةِ الضَّـحِكَ إِلَى وَجْهَيْنِ: بِغَيْرِ صَوْتٍ وَهُوَ التَّبَسُّمُ، وَبِصَوْتٍ وَهُوَ الْمُـرَادُ بِقَـوْلِ الرِّسَـالَةِ: وَمَنْ ضَـحِكَ فِي الصَّـلاَةِ أَعَادَهَـا وَلَمْ يُعِدِ الْوُضُوءَ.

---

921 () نهاية المحتاج 2 / 34، والمغني 2 / 51.

922 () رد المحتار على الدر المختار 1 / 98، مواهب الجليل 2 / 33، نهاية المحتاج 2 / 34.

923 () حـديث: «بينمـا كـان يصـلي العصـر في غـزوة بـدر إذ تبسـم». أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (6 / 83) وقال: (رواه أبو يعلى، وفيه الوازع بن نافع وهو متروك).

وَقَالَ أَصْبَغُ كَذَلِكَ: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فِي التَّبَسُّمِ، إِلاَّ الْفَاحِشُ مِنْهُ شَبِيهٌ بِالضَّحِكِ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُعِيدَ فِي عَمْدِهِ، وَيَسْجُدَ فِي سَهْوِهِ[924].

ضِرَابُ الْفَحْلِ

انْظُرْ: عَسْبُ الْفَحْلِ

ضِرَارٌ

انْظُرْ: ضَرَر

ضَرْبٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - يُطْلَقُ الضَّرْبُ لُغَةً عَلَى مَعَانٍ، مِنْهَا: الإِْصَابَةُ بِالْيَدِ أَوِ السَّوْطِ أَوْ بِغَيْرِهِمَا، يُقَالُ: ضَرَبَهُ بِيَدِهِ أَوْ بِالسَّوْطِ يَضْرِبُهُ ضَرْبًا: عَلاَهُ بِهِ، وَالسَّيْرُ فِي الأَْرْضِ ابْتِغَاءَ الرِّزْقِ أَوِ الْغَزْوِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَصِيَاغَةُ النُّقُودِ، وَطَبْعُهَا، وَتَضْعِيفُ أَحَدِ الْعَدَدَيْنِ بِالآْخَرِ[925] وَمَعَانٍ أُخْرَى، مِنْهَا ضَرْبُ الدُّفِّ.

---

[924] () مواهب الجليل 2 / 33.

[925] () لسان العرب، والمصباح المنير.

وَلاَ يَخْــرُجُ الْمَعْنَى الِاصْــطِلاَحِيُّ لِلضَّــرْبِ عَنْ هَــذِهِ الْمَعَانِي اللُّغَوِيَّةِ.

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - التَّأْدِيبُ:

2 - التَّأْدِيبُ مَصْدَرُ أَدَّبَهُ تَأْدِيبًا: إِذَا عَاقَبَهُ عَلَى إِسَاءَتِهِ بِالضَّرْبِ، أَوْ بِغَيْرِهِ.

ب - التَّعْزِيرُ:

3 - التَّعْزِيرُ: عُقُوبَةٌ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ شَرْعًا تَجِبُ حَقًّا لِلَّهِ أَوْ لِآدَمِيٍّ فِي كُــلِّ مَعْصِــيَةٍ لَيْسَ فِيهَــا حَــدٌّ وَلاَ كَفَّارَةٌ غَالِبًا[926].

ج - الْقَتْلُ:

4 - الْقَتْلُ إِزْهَاقُ الرُّوحِ بِالضَّرْبِ أَوْ بِغَيْرِهِ

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

5 - تَخْتَلِفُ أَحْكَـامُ الضَّـرْبِ بِـاخْتِلاَفِ الْمَعَـانِي الَّتِي يُطْلَقُ عَلَيْهَا:

فَالضَّــرْبُ بِالسَّــوْطِ أَوِ الْيَــدِ، أَوْ بِغَيْرِهِمَــا: يَخْتَلِــفُ بِاخْتِلاَفِ سَبَبِهِ، وَتَعْتَرِيهِ الْأَحْكَامُ التَّالِيَـةُ: فَتَـارَةً يَكُـونُ حَرَامًا، كَضَـرْبِ الْبَـرِيءِ، وَتَـارَةً يَكُـونُ وَاجِبًـا، كَضَـرْبِ شَارِبِ الْمُسْكِرِ، وَالـزَّانِي غَيْـرِ الْمُحْصَـنِ لإِقَامَـةِ الْحَـدِّ عَلَيْهِمَـا، وَضَـرْبِ الْقَـاذِفِ بِطَلَبِ الْمَقْـذُوفِ، بِاتِّفَـاقِ

---

[926] () المبسوط 9 /ـ 36، والقليوبي 4 /ـ 205، وكشـاف القنـاع 4 / 205.

الْفُقَهَاءِ، وَبِدُونِ طَلَبِهِ - أَيْضًا - عِنْدَ بَعْضِهِمْ، وَضَرْبِ ابْنِ عَشْرِ سِنِينَ لِتَرْكِ الصَّلاَةِ، وَنَحْوِهَا.

وَتَارَةً يَكُونُ جَائِزًا كَضَرْبِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ لِحَقِّهِ، كَالنُّشُوزِ وَغَيْرِهِ، وَضَرْبِ الْمُعَلِّمِ الصَّبِيَّ لِلتَّعْلِيمِ، وَضَرْبِ السُّلْطَانِ مَنِ ارْتَكَبَ مَحْظُورًا لاَ حَدَّ فِيهِ، وَلاَ كَفَّارَةَ، عَلَى خِلاَفٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي الْوُجُوبِ وَالْجَوَازِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحَاتِ: (حُدُود ف 31، تَأْدِيب ف 8 تَعْزِير ف 14).

أَدَاةُ الضَّرْبِ:

6 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الضَّرْبَ فِي الْحُدُودِ يَكُونُ بِالسَّوْطِ إلاَّ حَدَّ الشُّرْبِ، فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّهُ يُضْرَبُ بِالسَّوْطِ، كَمَا يُضْرَبُ أَيْضًا بِالنِّعَالِ وَالأَْيْدِي وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا وَرَدَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِسَكْرَانَ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ، فَمِنَّا مَنْ يَضْرِبُهُ بِيَدِهِ، وَمِنَّا مَنْ يَضْرِبُهُ بِنَعْلِهِ، وَمِنَّا مَنْ يَضْرِبُهُ بِثَوْبِهِ»[(927)].

وَذَهَبَ آخَرُونَ إِلَى أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ السَّوْطُ، وَقَالُوا: يُفْهَمُ مِنْ إِطْلاَقِ الْجَلْدِ الضَّرْبُ بِالسَّوْطِ، «وَلأَِنَّهُ ﷺ جَلْدٌ فِي الْخَمْرِ»[(928)].

---

[927] () حديث أبي هريرة: «أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسكران...». أخرجه البخاري (12 / 75).

[928] () حديث: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر». أخرجه البخاري (12 / 66) من حديث أنس بن مالك.

كَمَا أَمَرَ اللَّهُ بِجَلْدِ الزَّانِي، فَكَانَ بِالسَّوْطِ مِثْلَهُ، وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ضَرَبُوا بِالسَّوْطِ فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا.

أَمَّا الضَّرْبُ لِلتَّعْزِيرِ، أَوِ التَّأْدِيبِ فَيَكُونُ بِالسَّوْطِ وَالْيَدِ، وَأَمَّا ضَرْبُ الصَّبِيِّ فِي التَّأْدِيبِ فَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ وَنَحْوِهِ، وَإِنَّمَا يَضْرِبُ بِيَدٍ، وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثًا، وَكَذَا: الْمُعَلِّمُ وَالْوَصِيُّ[929] «لِقَوْلِهِ ﷺ لِمِرْدَاسٍ الْمُعَلِّمِ: إِيَّاكَ أَنْ تَضْرِبَ فَوْقَ الثَّلاَثِ، فَإِنَّكَ إِنْ ضَرَبْتَ فَوْقَ ثَلاَثٍ اقْتَصَّ اللَّهُ مِنْكَ»[930].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (شُرْب، وَحُدُود ف 31، وَتَعْزِير ف 14 وَتَأْدِيب ف 8).

صِفَةُ سَوْطِ الضَّرْبِ:

7 - يَكُونُ سَوْطُ الضَّرْبِ فِي الْحُدُودِ وَالتَّعَازِيرِ وَسَطًا بَيْنَ قَضِيبٍ، وَعَصًا، وَرَطْبٍ، وَيَابِسٍ، لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ رَجُلاً اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِسَوْطٍ فَأُتِيَ بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ فَقَالَ: فَوْقَ هَذَا، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُقْطَعْ ثَمَرَتُهُ فَقَالَ: دُونَ هَذَا، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ قَدْ رَكِبَ بِهِ وَلاَنَ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجُلِدَ»[931].

---

[929] () ابن عابدين 1 / 235، والرهوني 8 / 164، والمغني 8 / 319.

[930] () حديث: «إياك أن تضرب فوق الثلاث». أورده ابن عابدين في الحاشية (1 / 235) وعزاه إلى أحكام الصفار للاستروشيني ولم نهتد إليه في أي مصدر من المصادر الحديثية لدينا.

وَكَذَلِكَ الضَّرْبُ يَكُونُ وَسَطًا، لاَ شَدِيدًا فَيَقْتُلُ، وَلاَ ضَعِيفًا فَلاَ يَرْدَعُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَأْدِيبُهُ، لاَ قَتْلُهُ(932).

كَيْفِيَّةُ الضَّرْبِ:

8 - يُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى الأَعْضَاءِ، فَلاَ يُجْمَعُ عَلَى عُضْوٍ وَاحِدٍ، وَيَتَّقِي الْمَقَاتِلَ، كَالْوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَالنَّحْرِ، وَالْفَرْجِ.

وَأَشَدُّ الضَّرْبِ فِي الْحُدُودِ: ضَرْبُ الزَّانِي، ثُمَّ ضَرْبُ حَدِّ الْقَذْفِ، ثُمَّ ضَرْبُ حَدِّ الشُّرْبِ، ثُمَّ ضَرْبُ التَّعْزِيرِ وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: أَشَدُّ الضَّرْبِ: ضَرْبُ التَّعْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ خُفِّفَ عَدَدًا فَلاَ يُخَفَّفُ وَصْفًا، ثُمَّ ضَرْبُ حَدِّ الزِّنَا لِثُبُوتِهِ بِالْكِتَابِ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ لِثُبُوتِهِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، ثُمَّ ضَرْبُ حَدِّ الْقَذْفِ لِضَعْفِ سَبَبِهِ لاِحْتِمَالِ صِدْقِ الْقَاذِفِ(933) وَقَالَ مَالِكٌ: كُلُّهَا وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَأْنُهُ أَمَرَ بِجَلْدِ الزَّانِي، وَالْقَاذِفِ أَمْرًا وَاحِدًا، وَالْمَقْصُودُ مِنْهَا وَاحِدٌ، وَهُوَ الزَّجْرُ فَيَجِبُ تَسَاوِيهَا فِي الصِّفَةِ.

---

[931] () حديث: «أن رجلا اعترف على نفسه بالزنى في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم». أخرجه مالك في الموطأ (2 / ـ 825) من حديث زيد بن أسلم مرسلا.

[932] () ابن عابدين 3 / ـ 181، حاشية الدسوقي 4 / ـ 354 ـ 355، والقليوبي 4 / 202 ـ 203.

[933] () المصادر السابقة.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (حُدُود ف 31، وَتَعْزِير ف 14).

ضَرْبُ الزَّوْجَةِ:

9 - يَجِبُ فِي ضَرْبِ الزَّوْجَةِ لِلنُّشُوزِ أَوْ لِغَيْرِهِ: أَنْ يَكُونَ الضَّرْبُ غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلاَ مُدْمٍ، وَأَنْ يَتَوَقَّى الْوَجْهَ، وَالأْمَاكِنَ الْمُخِيفَةَ، وَلاَ يَضْرِبَهَا
إِلاَّ لِمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِ كَالنُّشُوزِ، فَلاَ يَضْرِبُهَا لِحَقِّ اللَّهِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، كَتَرْكِ الصَّلاَةِ.

(ر: نُشُوز).

ضَرْبُ الدَّرَاهِمِ:

10 - ضَرْبُ الدَّرَاهِمِ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ الْمَنُوطَةِ بِالإْمَامِ فَلَيْسَ لِلأْفْرَادِ ضَرْبُهَا، لِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ مَخَاطِرِ الْغِشِّ، وَمَنَعَ الإْمَامُ أَحْمَدُ مِنَ الضَّرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الإْمَامِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الاِفْتِيَاتِ عَلَيْهِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (دَرَاهِم ف 7).

ضَرْبُ الدُّفِّ:

11 - يَجُوزُ ضَرْبُ الدُّفِّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ وَعِيدٍ مِمَّا هُوَ سَبَبٌ لإِظْهَارِ الْفَرَحِ[934] لِحَدِيثِ عَائِشَةَ - ‌- : قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ‌: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ الدُّفُوفَ»[935].

---

[934] () المغني 7 / 10، فتح القدير 2 / 343، شرح مختصر الخليل 1 / 326 و 103، والقليوبي 4 / 320.

[935] () حديث: «أعلنوا هذا النكاح...». أخرجه الترمذي (3 / 389 ـ 390) وضعف إسناده ابن حجر في الفتح (9 / 226).

وَعَنْ «عَائِشَةَ أَنَّهَا زَفَّتِ امْرَأَةً إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ نَبِيُّ اللَّهِ
: يَا عَائِشَةُ مَا كَانَ مَعَكُمْ لَهْوٌ؟، فَإِنَّ الْأَنْصَارَ يُعْجِبُهُمُ اللَّهْوُ»[936] وَحَدِيثُ: «فَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَلاَلِ وَالْحَرَامِ الدُّفُّ وَالصَّوْتُ»[937] «وَعَنْ عَائِشَةَ - -: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا جَارِيَتَانِ فِي أَيَّامِ مِنًى: تُدَفِّفَانِ وَتَضْرِبَانِ، وَالنَّبِيُّ مُتَغَشٍّ بِثَوْبِهِ، فَانْتَهَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ، فَكَشَفَ النَّبِيُّ عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ: دَعْهُمَا يَا أَبَا بَكْرٍ، فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيدٍ»[938].

وَالتَّفْصِيلُ فِي: (لَهْو، وَلِيمَة، عُرْس).



ضَرَرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الضَّرَرُ: اسْمٌ مِنَ الضَّرِّ، وَقَدْ أُطْلِقَ عَلَى كُلِّ نَقْصٍ يَدْخُلُ الْأَعْيَانَ، وَالضَّرُّ - بِفَتْحِ الضَّادِ - لُغَةً: ضِدُّ

---

[936] () حديث عائشة «أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار....». أخرجه البخاري (9 / 225).

[937] () حديث: «فصل ما بين الحرام والحلال...». أخرجه الترمذي (3 / 389) من حديث محمد بن حاطب، وحسنه الترمذي.

[938] () حديث عائشة: «أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان...». أخرجه البخاري (2 / 474) ومسلم (2 / 608).

النَّفْعِ، وَهُوَ النُّقْصَانُ، يُقَالُ: ضَرَّهُ يَضُرُّهُ إِذَا فَعَلَ بِهِ مَكْرُوهًا وَأَضَرَّ بِهِ، يَتَعَدَّى بِنَفْسِهِ ثُلاَثِيًّا وَبِالْبَاءِ رُبَاعِيًّا.

قَالَ الأْزْهَرِيُّ: كُلُّ مَا كَانَ سُوءَ حَالٍ وَفَقْرٍ وَشِدَّةٍ فِي بَدَنٍ فَهُوَ ضُرٌّ بِالضَّمِّ، وَمَا كَانَ ضِدَّ النَّفْعِ فَهُوَ بِفَتْحِهَا[939].

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِلَفْظِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[940].

الأْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الإْتْلاَفُ:

2 - الإْتْلاَفُ فِي اللُّغَةِ: الإْفْنَاءُ، يُقَالُ: تَلِفَ الْمَالُ يَتْلَفُ إِذَا هَلَكَ، وَأَتْلَفَهُ: أَفْنَاهُ، وَهُوَ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ: إِخْرَاجُ الشَّيْءِ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُنْتَفَعًا بِهِ مَنْفَعَةً مَطْلُوبَةً مِنْهُ عَادَةً[941].

فَهُوَ فِي اللُّغَةِ لاَ يُطْلَقُ إِلاَّ عَلَى مَا أَصَابَهُ الْعَدَمُ، فَإِذَا تَعَطَّلَ الشَّيْءُ وَلَمْ يُمْكِنِ الاِنْتِفَاعُ بِهِ عَادَةً كَانَ تَالِفًا لَدَى الْفُقَهَاءِ دُونَ اللُّغَوِيِّينَ، وَعَلَى هَذَا فَالإْتْلاَفُ نَوْعٌ مِنَ الضَّرَرِ وَبَيْنَهُمَا عُمُومٌ وَخُصُوصٌ وَجْهِيٌّ.

ب - الاِعْتِدَاءُ:

---

[939] () القاموس المحيط والمصباح المنير وقواعد الفقه للمجددي البركتي، والكليات للكفوي 3 / 147.

[940] () حاشية الجمل 5 / 206.

[941] () القاموس، المصباح المنير، البدائع 7 / 164، وانظر الموسوعة الفقهية 1 / 216.

3 - الاِعْتِـــدَاءُ فِي اللُّغَـــةِ وَفِي الاِصْــطِلاَحِ: الظُّلْمُ وَتَجَاوُزُ الْحَدِّ، يُقَالُ: اعْتَـدَى عَلَيْـهِ إِذَا ظَلَمَـهُ، وَاعْتَـدَى عَلَى حَقِّهِ أَيْ جَاوَزَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ(942).

وَعَلَى هَـذَا فَالاِعْتِـدَاءُ نَـوْعٌ مِنْ أَنْـوَاعِ الضَّـرَرِ وَفَـرْعٌ عَنْهُ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

4 - الأَْصْلُ تَحْرِيمُ سَائِرِ أَنْـوَاعِ الضَّـرَرِ إِلاَّ بِـدَلِيلٍ(943) وَتَزْدَادُ حُرْمَتُهُ كُلَّمَا زَادَتْ شِدَّتُهُ، وَقَدْ شَهِدَتْ عَلَى ذَلِكَ النُّصُوصُ الشَّرْعِيَّةُ الْكَثِيرَةُ، مِنْهَا:

 : ﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾(944).

 : ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾(945).

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِـرَارَ» (946) ، وَهَـذَا الْحَدِيثُ يَشْمَلُ كُلَّ أَنْوَاعِ الضَّرَرِ لأَِنَّ النَّكِرَةَ فِي سِـيَاقِ النَّفْيِ تَعُمُّ، وَفِيهِ حَذْفٌ، أَصْلُهُ لاَ لُحُوقَ أَوْ إِلْحَاقَ، أَوْ لاَ فِعْلَ ضَرَرٍ أَوْ ضِرَارٍ بِأَحَدٍ فِي دِينِنَا، أَيْ: لاَ يَجُوزُ شَـرْعًا إِلاَّ لِمُوجِبٍ خَاصٍّ(947).

---

(942) الموسوعة الفقهية 5 / 202.

(943) فيض القدير للمناوي 6 / 431.

(944) سورة البقرة / 233.

(945) سورة البقرة / 231

(946) حـديث: «لا ضـرر ولا ضـرار». أخرجـه مالـك في الموطـأ (2 / 745) من حديث يحيى المازني مرسلا، ولكن لـه شـواهد موصـولة يتقوى بها، ذكرها ابن رجب في جـامع العلـوم والحكم. (ص 286 ـ 287) وحسنه النووي

(947) فيض القدير 6 / 431.

أَمَّا إِدْخَالُ الضَّرَرِ عَلَى أَحَدٍ يَسْتَحِقُّهُ لِكَوْنِهِ تَعَدَّى حُدُودَ اللَّهِ فَيُعَاقَبُ بِقَدْرِ جَرِيمَتِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَغَيْرَهُ فَيَطْلُبُ الْمَظْلُومُ مُقَابَلَتَهُ بِالْعَدْلِ، فَهَذَا غَيْرُ مُرَادٍ بِالْحَدِيثِ قَطْعًا[948].

كَمَا أَنَّ الضَّرَرَ يُبَاحُ اسْتِثْنَاءً فِي أَحْوَالٍ أُخْرَى، ضَبَطَتْهَا بَعْضُ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ مِنْ أَمْثَالِ قَاعِدَةِ «الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ»، وَقَاعِدَةِ «الضَّرَرُ الأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الأَخَفِّ» وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنَ الْقَوَاعِدِ الَّتِي يَأْتِي ذِكْرُهَا.

الْقَوَاعِدُ الْفِقْهِيَّةُ الضَّابِطَةُ لأَحْكَامِ الضَّرَرِ:

5 - لَقَدْ عَنَى الْفُقَهَاءُ كَثِيرًا بِدِرَاسَةِ مَوْضُوعِ الضَّرَرِ وَمُعَالَجَةِ آثَارِهِ، وَذَلِكَ لِمَا لَهُ مِنْ أَهَمِّيَّةٍ بَالِغَةٍ فِي اسْتِقْرَارِ الْعَلاَقَاتِ بَيْنَ النَّاسِ،

وَقَعَّدُوا لِذَلِكَ مَجْمُوعَةً مِنَ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ الْكُلِّيَّةِ تَضْبِطُهُ، وَتُوَضِّحُ مَعَالِمَهُ الْعَامَّةَ وَتُنَظِّمُ آثَارَهُ، وَأَهَمُّ هَذِهِ الْقَوَاعِدِ هِيَ:

الضَّرَرُ يُزَالُ:

6 - أَصْلُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[949] وَيُبْتَنَى عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ كَثِيرٌ مِنْ أَبْوَابِ

---

[948] () جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص 288.

[949] () حديث: «لا ضرر ولا ضرار». سبق تخريجه ف 4 .

الْفِقْهِ، فَمِنْ ذَلِكَ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَجَمِيعُ أَنْوَاعِ الْخِيَارَاتِ، وَالْحَجْرُ بِسَائِرِ أَنْوَاعِهِ، وَالشُّفْعَةُ، وَمَا إِلَى ذَلِكَ[950].

وَيَتَعَلَّقُ بِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ قَوَاعِدُ:

7 - الأُولَى: الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُـورَاتِ: وَمِنْ ثَمَّ جَازَ أَكْلُ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الْمَخْمَصَةِ وَإِسَاغَةُ اللُّقْمَةِ بِالْخَمْرِ.

وَزَادَ الشَّـافِعِيَّةُ عَلَى هَـذِهِ الْقَاعِـدَةِ «بِشَـرْطِ عَـدَمِ نُقْصَانِهَا عَنْهَا»[951].

8 - الثَّانِيَةُ: «مَا أُبِيحَ لِلضَّـرُورَةِ يُقَـدَّرُ بِقَـدْرِهَا» وَمِنْ فُرُوعِهَـا: الْمُضْـطَرُّ لاَ يَأْكُـلُ مِنَ الْمَيْتَـةِ إِلاَّ قَـدْرَ سَـدِّ الرَّمَـقِ، وَالطَّعَـامُ فِي دَارِ الْحَـرْبِ يُؤْخَـذُ عَلَى سَـبِيلِ الْحَاجَـةِ؛ لأَِنَّهُ إِنَّمَـا أُبِيحَ لِلضَّـرُورَةِ، قَـالَ فِي الْكَنْـزِ: وَيَنْتَفِعُ فِيهَا بِعَلَـفٍ وَطَعَـامٍ وَحَطَبٍ وَسِـلاَحٍ وَدُهْنٍ بِلاَ قِسْمَةٍ، وَبَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهَا لاَ يَنْتَفِعُ بِهَا، وَمَا فَضَـلَ رُدَّ إِلَى الْغَنِيمَةِ[952].

وَلِلتَّفْصِيلِ: (ر: ضَرُورَة).

الضَّرَرُ لاَ يُزَالُ بِمِثْلِهِ.

9 - هَـذِهِ الْقَاعِـدَةُ مُقَيِّدَةٌ لِقَاعِـدَةِ «الضَّـرَرُ يُـزَالُ» بِمَعْنَى أَنَّ الضَّرَرَ مَهْمَا كَانَ وَاجِبَ الإِْزَالَةِ، فَإِزَالَتُـهُ إِمَّا بِلاَ ضَرَرٍ أَصْلاً أَوْ بِضَـرَرٍ أَخَـفَّ مِنْـهُ، كَمَـا هُـوَ مُقْتَضَـى

---

[950] () الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 94 (نشر دار الفكر بدمشق).

[951] () الأشـباه والنظـائر لابن نجيم ص 94، والأشـباه للسـيوطي ص 84.

[952] () الأشباه لابن نجيم ص 34 (ط: المطبعـة الحسـينية المصـرية)، والأشباه للسيوطي 84.

قَاعِدَةِ «الضَّرَرُ الأَشَدُّ يُزَالُ بِالأَخَفِّ» وَأَمَّا إِزَالَةُ الضَّرَرِ بِضَرَرٍ مِثْلِهِ أَوْ أَشَدَّ فَلاَ يَجُوزُ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ عَقْلاً - أَيْضًا - لِأَنَّ السَّعْيَ فِي إِزَالَتِهِ بِمِثْلِهِ عَبَثٌ.

وَمِنْ فُرُوعِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى قَتْلِ الْمُسْلِمِ بِالْقَتْلِ مَثَلاً لاَ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا إِزَالَةُ الضَّرَرِ بِضَرَرٍ مِثْلِهِ، بِخِلاَفِ أَكْلِ مَالِهِ فَإِنَّهُ إِزَالَةُ الضَّرَرِ بِمَا هُوَ أَخَفُّ.

وَمِنْهَا لَوِ ابْتَلَعَتْ دَجَاجَةٌ لُؤْلُؤَةً، أَوْ أَدْخَلَ الْبَقَرُ رَأْسَهُ فِي قِدْرٍ، أَوْ أَوْدَعَ فَصِيلاً فَكَبِرَ فِي بَيْتِ الْمُودَعِ وَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهُ إِلاَّ بِهَدْمِ الْجِدَارِ، أَوْ كَسْرِ الْقِدْرِ، أَوْ ذَبْحِ الدَّجَاجَةِ، يَضْمَنُ صَاحِبُ الأَكْثَرِ قِيمَةَ الأَقَلِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ أَنَّ الضَّرَرَ الأَشَدَّ يُزَالُ بِالأَخَفِّ[953].

يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِّ:

10 - هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مُقَيِّدَةٌ لِقَاعِدَةِ «الضَّرَرُ لاَ يُزَالُ بِمِثْلِهِ» أَيْ لاَ يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ إِلاَّ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا عَامًّا وَالآخَرُ خَاصًّا، فَيُتَحَمَّلُ حِينَئِذٍ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِّ.

وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ مُهِمَّةٌ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَقَاصِدِ الشَّرْعِيَّةِ فِي مَصَالِحِ الْعِبَادِ اسْتَخْرَجَهَا الْمُجْتَهِدُونَ مِنَ الإِجْمَاعِ وَمَعْقُولِ النُّصُوصِ، قَالَ الأَتَاسِيُّ نَقْلاً عَنِ الْغَزَالِيِّ: إِنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا جَاءَ لِيَحْفَظَ

[953] () شرح المجلة للآتاسي 1 / 63 ـ 64 المادة (25) و (906).

عَلَى النَّاسِ دِينَهُمْ وَأَنْفُسَهُمْ وَعُقُولَهُمْ وَأَنْسَابَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ، فَكُلُّ مَا يَكُونُ بِعَكْسِ هَذَا فَهُوَ مَضَرَّةٌ يَجِبُ إزَالَتُهَا مَا أَمْكَنَ وَإِلاَّ فَتَأْيِيدًا لِمَقَاصِدِ الشَّرْعِ يُدْفَعُ فِي هَذَا السَّبِيلِ الضَّرَرُ الأْعَمُّ بِالضَّرَرِ الأْخَصِّ[954]

إذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِارْتِكَابِ أَخَفِّهِمَا:

11 - هَذِهِ الْقَاعِدَةُ وَقَاعِدَةُ «الضَّرَرُ الأْشَدُّ يُزَالُ بِالأْخَفِّ» وَقَاعِدَةُ «يُخْتَارُ أَهْوَنُ الشَّرَّيْنِ» مُتَّحِدَاتٌ، وَالْمُسَمَّى وَاحِدٌ، وَإِنِ اخْتَلَفَ التَّعْبِيرُ.

وَمَا يَتَفَرَّعُ عَلَيْهَا يَتَفَرَّعُ عَلَى أُخْتَيْهَا.

وَمِنْ فُرُوعِهَا جَوَازُ شَقِّ بَطْنِ الْمَيْتَةِ لإِخْرَاجِ الْوَلَدِ إذَا كَانَتْ تُرْجَى حَيَاتُهُ[955].

اسْتِعْمَالُ الْحَقِّ بِالنَّظَرِ إلَى مَا يَئُولُ إلَيْهِ مِنْ أَضْرَارٍ:

12 - يَقُولُ الشَّاطِبِيُّ: جَلْبُ الْمَصْلَحَةِ أَوْ دَفْعُ الْمَفْسَدَةِ إذَا كَانَ مَأْذُونًا فِيهِ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ لاَ يَلْزَمَ عَنْهُ إضْرَارُ الْغَيْرِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَلْزَمَ عَنْهُ ذَلِكَ، وَهَذَا ضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقْصِدَ الْجَالِبُ أَوِ الدَّافِعُ ذَلِكَ الإْضْرَارَ كَالْمُرَخِّصِ فِي سِلْعَتِهِ قَصْدًا لِطَلَبِ مَعَاشِهِ، وَصَحِبَهُ قَصْدَ الإْضْرَارِ بِالْغَيْرِ.

---

[954] () شرح المجلة للآتاسي 1 / 66 المادة (26).

[955] () الأشباه لابن نجيم ص 35، (ط: المطبعة الحسينية)، وشرح المجلة للآتاسي 1 / 69.

وَالثَّانِي: أَنْ لاَ يَقْصِدَ إِضْرَارًا بِأَحَدٍ، وَهُوَ قِسْمَانِ:
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الإِْضْرَارُ عَامًّا كَتَلَقِّي السِّلَعِ وَبَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي وَالاِمْتِنَاعِ عَنْ بَيْعِ دَارِهِ أَوْ فَدَّانِهِ، وَقَدِ اضْطُرَّ إِلَيْهِ النَّاسُ لِمَسْجِدٍ جَامِعٍ أَوْ غَيْرِهِ.
وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ خَاصًّا، وَهُوَ نَوْعَانِ:
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَلْحَقَ الْجَالِبَ أَوِ الدَّافِعَ بِمَنْعِهِ مِنْ ذَلِكَ ضَرَرٌ، فَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى فِعْلِهِ، كَالدَّافِعِ عَنْ نَفْسِهِ مَظْلِمَةً يَعْلَمُ أَنَّهَا تَقَعُ بِغَيْرِهِ، أَوْ يَسْبِقُ إِلَى شِرَاءِ طَعَامٍ، أَوْ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى صَيْدٍ أَوْ حَطَبٍ أَوْ مَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ عَالِمًا أَنَّهُ إِذَا حَازَهُ تَضَرَّرَ غَيْرُهُ بِعَدَمِهِ، وَلَوْ أُخِذَ مِنْ يَدِهِ تَضَرَّرَ.
وَالثَّانِي: أَنْ لاَ يَلْحَقَهُ بِذَلِكَ ضَرَرٌ، وَهُوَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَنْوَاعٍ:
الأَْوَّلُ: مَا يَكُونُ أَدَاؤُهُ إِلَى الْمَفْسَدَةِ قَطْعِيًّا، أَعْنِي الْقَطْعَ الْعَادِيَ كَحَفْرِ الْبِئْرِ خَلْفَ الدَّارِ فِي الظَّلاَمِ، بِحَيْثُ يَقَعُ الدَّاخِلُ فِيهِ، وَشِبْهُ ذَلِكَ.
وَالثَّانِي: مَا يَكُونُ أَدَاؤُهُ إِلَى الْمَفْسَدَةِ نَادِرًا كَحَفْرِ الْبِئْرِ بِمَوْضِعٍ لاَ يُؤَدِّي غَالِبًا إِلَى وُقُوعِ أَحَدٍ فِيهِ، وَأَكْلِ الأَْغْذِيَةِ الَّتِي غَالِبًا لاَ تَضُرُّ أَحَدًا وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.
وَالثَّالِثُ: مَا يَكُونُ أَدَاؤُهُ إِلَى الْمَفْسَدَةِ كَثِيرًا لاَ نَادِرًا، وَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَـدُهُمَا: أَنْ يَكُـونَ غَالِبًـا كَبَيْـعِ السِّـلاَحِ مِنْ أَهْـلِ الْحَرْبِ، وَالْعِنَبِ مِنَ الْخَمَّارِ، وَمَـا يُغَشُّ بِـهِ مِمَّنْ شَـأْنُهُ الْغِشُّ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُـونَ كَثِـيرًا لاَ غَالِبًـا كَمَسَـائِلِ بُيُـوعِ الآجَالِ.

فَهَذِهِ ثَمَانِيَةُ أَقْسَامٍ:

الْقِسْـمُ الأَوَّلُ: اسْـتِعْمَالُ الْحَـقِّ بِحَيْثُ لاَ يَلْـزَمُ عَنْـهُ مَضَرَّةٌ:

اسْـتِعْمَالُ الْحَـقِّ إِذَا لَمْ يَلْـزَمْ عَنْـهُ مَضَـرَّةٌ بِـالْغَيْرِ - حُكْمُهُ أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى أَصْلِهِ مِنَ الإِذْنِ وَلاَ إِشْكَالَ فِيهِ وَلاَ حَاجَةَ إِلَى الاِسْـتِدْلاَلِ عَلَيْـهِ لِثُبُـوتِ الـدَّلِيلِ عَلَى الإِذْنِ ابْتِدَاءً.

الْقِسْمُ الثَّانِي: اسْتِعْمَالُ الْحَقِّ بِقَصْدِ الإِضْرَارِ بِالْغَيْرِ:

لاَ إِشْكَالَ فِي مَنْعِ الْقَصْدِ إِلَى الإِضْرَارِ مِنْ حَيْثُ هُوَ إِضْرَارٌ لِثُبُـوتِ الـدَّلِيلِ عَلَى أَنَّهُ «لاَ ضَـرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فِي الإِسْلاَمِ»[956].

وَالضَّـابِطُ الْكُلِّيُّ فِي اسْـتِعْمَالِ الْحَـقِّ هُـوَ مَـا ذَكَـرَهُ الْغَـزَالِيُّ حَيْثُ يَقُـولُ: أَنْ لاَ يُحِبَّ لأَخِيـهِ إِلاَّ مَـا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ، فَكُلُّ مَا لَوْ عُومِـلَ بِـهِ شَـقَّ عَلَيْـهِ وَثَقُـلَ عَلَى قَلْبِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يُعَامِلَ بِهِ غَيْرَهُ[957].

---

956 () الموافقات للشاطبي 2 /ـ 348 وما بعدها (نشر المكتبة التجارية الكبرى).

957 () إحياء علوم الدين 2 / 76.

وَجَاءَ فِي مُعِينِ الْحُكَّامِ فِي شَرْحِ حَدِيثِ «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِـــرَارَ» فَنَهَى النَّبِيُّ أَنْ يَتَعَمَّدَ أَحَـــدُهُمَا الإِضْـــرَارَ بِصَاحِبِهِ وَعَنْ أَنْ يَقْصِدَا ذَلِكَ جَمِيعًا[(958)].

وَفِيمَا يَلِي نَذْكُرُ بَعْضَ الْفُرُوعِ الْفِقْهِيَّةِ تَطْبِيقًا لِهَـذَا النَّوْعِ مِنِ اسْتِعْمَالِ الْحَقِّ:

الإِضْرَارُ فِي الْوَصِيَّةِ:

13 - رَوَى الـــدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَـــدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا «الإِضْرَارُ فِي الْوَصِـيَّةِ مِنَ الْكَبَـائِرِ»[(959)] وَوَرَدَ مِنْ حَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ قَـالَ: «إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ وَالْمَرْأَةُ بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِّينَ سَنَةً ثُمَّ يَحْضُرُهُمَا الْمَوْتُ فَيُضَـارَّانِ فِي الْوَصِـيَّةِ فَتَجِبُ لَهُمَـا النَّارُ»[(960)] قَالَ شَـهْرُ بْنُ حَوْشَـبٍ[(961)] (رَاوِي الْحَـدِيثِ) «ثُمَّ قَرَأَ عَلَيَّ أَبُو هُرَيْرَةَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَـا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ إِلَى قَوْلِهِ وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ»[(962)]

وَالإِضْـرَارُ فِي الْوَصِـيَّةِ تَـارَةً يَكُـونُ بِـأَنْ يَخُصَّ بَعْضَ الْوَرَثَةِ بِزِيَادَةٍ عَلَى فَرْضِهِ الَّذِي فَرَضَهُ اللَّهُ لَهُ فَيَتَضَرَّرَ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ بِتَخْصِيصِهِ، وَلِهَـذَا قَـالَ النَّبِيُّ : «إِنَّ اللَّهَ

---

[958] () معين الحكام ص 244 (ط. الميمنية).

[959] () تفسير القرطبي 2 / 252، وحديث: «الإضرار في الوصية من الكبـائر». أخرجـه الـدارقطني (4 /ـ 151) والـبيهقي (6 /ـ 271) وصوب البيهقي وقفه على ابن عباس.

[960] () حديث: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سـنة....». أخرجه الترمذي (4 / 431) وأشار المناوي إلى تضعيفه في فيض القدير (2 / 335).

[961] () تفسير الجصاص 1 / 201 (المطبعة البهية المصرية).

[962] () سورة النساء / 12 ـ 13.

قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[963] وَتَارَةً بِأَنْ يُوصِيَ لِأَجْنَبِيٍّ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ فَيُنْقِصَ حُقُوقَ الْوَرَثَةِ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[964] وَمَتَى أَوْصَى لِوَارِثٍ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ لَمْ يَنْفُذْ مَا أَوْصَى بِهِ إِلاَّ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ[965].

وَلِلْفُقَهَاءِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ فِي رَدِّ وَصِيَّةِ الْمُوصِي إِذَا قَصَدَ بِوَصِيَّتِهِ الْمُضَارَّةَ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (وَصِيَّة).

الْإِضْرَارُ بِالرَّجْعَةِ:

14 - مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثُمَّ رَاجَعَهَا وَكَانَ قَصْدُهُ بِالرَّجْعَةِ الْمُضَارَّةَ فَإِنَّهُ آثِمٌ بِذَلِكَ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَنْ هَذَا التَّصَرُّفِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[966] يَقُولُ الطَّبَرِيُّ فِي تَفْسِيرِ هَذِهِ الْآيَةِ: وَلاَ تُرَاجِعُوهُنَّ إِنْ رَاجَعْتُمُوهُنَّ فِي عِدَدِهِنَّ مُضَارَّةً لَهُنَّ لِتُطَوِّلُوا عَلَيْهِنَّ مُدَّةَ انْقِضَاءِ عِدَدِهِنَّ، أَوْ لِتَأْخُذُوا مِنْهُنَّ بَعْضَ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ بِطَلَبِهِنَّ الْخُلْعَ مِنْكُمْ لِمُضَارَّتِكُمْ

---

[963] () حديث: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه...». أخرجه الترمذي (4 /ـ 433) من حديث أبي أمامة، وحسنه ابن حجر في التلخيص (3 / 92).

[964] () حديث: «الثلث والثلث كثير». أخرجه البخاري (7 /ـ 269) ومسلم (3 / 1250).

[965] () جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص 288.

[966] () سورة البقرة / 231.

إِيَّاهُنَّ، بِإِمْسَـاكِكُمْ إِيَّاهُنَّ وَمُرَاجَعَتِكُمُـوهُنَّ ضِـرَارًا وَاعْتِدَاءً[967].

وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَـالَى نَهَى الأَْزْوَاجَ أَنْ يُمْسِكُوا زَوْجَاتِهِمْ بِقَصْدِ إِضْرَارِهِنَّ بِتَطْوِيـلِ الْعِـدَّةِ، أَوْ أَخْذِ بَعْضِ مَالِهِنَّ، وَالنَّهْيُ يُفِيدُ التَّحْرِيمَ فَتَكُونُ الرَّجْعَةُ مُحَرَّمَةً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ[968].

وَلِلْفُقَهَاءِ تَفْصِيلٌ وَخِلاَفٌ فِي حُكْمِ الرَّجْعِيَّةِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (رَجْعَة ف 4).

15 - وَمِنْ صُوَرِ الإِْضْرَارِ: الإِْيلاَءُ، وَغَيْبَةُ الزَّوْجِ ، وَالْحَبْسُ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ دَفْعًا لِلضَّـرَرِ، بِشُرُوطِهِ عَلَى تَفْصِيلٍ وَخِلاَفٍ فِيهِ.

وَانْظُـرْ مُصْـطَلَحَ: (إِيلاَء، وَطَلاَقٌ، وَفَسْـخٌ، وَغَيْبَـةٌ، وَمَفْقُودٌ).

الإِْضْرَارُ فِي الرَّضَاعِ:

16 - إِنْ رَغِبَتْ الأُْمُّ فِي إِرْضَاعِ وَلَدِهَا أُجِيبَتْ وُجُوبًـا سَـوَاءٌ كَـانَتْ مُطَلَّقَـةً أَمْ فِي عِصْـمَةِ الأُْبِ عَلَى قَـوْلِ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ، ﴿ ﴾: ﴿لاَ تُضَـارَّ وَالِـدَةٌ بِوَلَـدِهَا﴾[969] وَالْمَنْعُ مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مُضَارَّةٌ لَهَا[970].

---

[967] () تفسير الطبري 5 / 7 ـ 8 (نشر دار المعارف).

[968] () جامع العلوم والحكم لابن رجب ص 288.

[969] () سورة البقرة / 233.

[970] () المغني 7 / 627، وأسنى المطالب 3 / 445، والدسوقي 2 / 526، وابن عابـدين 2 /ـ 675 ـ 676، وجـامع العلـوم والحكم ص

وَقِيلَ: إِنْ كَانَتِ الأُمُّ فِي حِبَالِ الزَّوْجِ فَلَهُ مَنْعُهَـا مِنْ إِرْضَــاعِ وَلَــدِهَا إِلاَّ أَنْ لاَ يُمْكِنَ ارْتِضَــاعُهُ مِنْ غَيْرِهَــا، وَلَكِنْ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ قَصْدُ الزَّوْجِ بِـهِ تَوْفِـيرَ الزَّوْجَةِ لِلاِسْـتِمْتَاعِ، لاَ مُجَـرَّدَ إِدْخَـالِ الضَّـرَرِ عَلَيْهَا[971] وَيَلْزَمُ الأَبَ إِجَابَةُ طَلَبِ الْمُطَلَّقَةِ فِي إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مَـا لَمْ تَطْلُبْ زِيَادَةً عَلَى أُجْرَةِ مِثْلِهَا، أَمَّا إِنْ طَلَبَتْ زِيَــادَةً عَلَى أُجْرَةِ مِثْلِهَا زِيَادَةً كَبِيرَةً، وَوَجَـدَ الأَبُ مَنْ يَرْضِـعُهُ بِـأُجْرَةِ الْمِثْـلِ لَمْ يَلْـزَمِ الأَبَ إِجَابَتُهَـا إِلَى مَـا طَلَبَتْ، لأَنَّهَا تَقْصِدُ الْمُضَارَّةَ[972].

وَلِلتَّفْصِيلِ: (ر: رَضَاعٌ).

الإِضْرَارُ فِي الْبَيْعِ:

17 - مِنْ أَمْثِلَةِ الضَّرَرِ فِي الْبُيُـوعِ بَيْـعُ الرَّجُـلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَالسَّوْمُ وَالشِّرَاءُ عَلَى شِرَاءِ أَخِيـهِ، وَالنَّجْشُ وَتَلَقِّي الْجَلْبَ أَوِ الرُّكْبَانِ، وَبَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَـادِي، وَبَيْـعُ الْمُضْطَرِّ[973] وَيُنْظَرُ أَحْكَامُ هَذِهِ الْبُيُوعِ فِي (بَيْعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ: ف 100 - 132).

18 - وَمِمَّا يَنْــدَرِجُ فِي الْقِسْــمِ الثَّانِي حَسَــبَ تَقْسِـيمَاتِ الشَّـاطِبِيِّ: اسْـتِعْمَالُ صَـاحِبِ الْحَـقِّ حَقَّهُ

.289

[971] () جامع العلوم والحكم لابن رجب ص 289.

[972] () نفس المرجع.

[973] () جامع العلوم والحكم ص 289 ـ 290.

لِتَحْقِيقِ مَصْلَحَةٍ مَشْرُوعَةٍ لَهُ عَلَى وَجْهٍ يَتَضَرَّرُ مِنْهُ غَيْرُهُ.

يَقُولُ الشَّاطِبِيُّ: لَكِنْ يَبْقَى النَّظَرُ فِي الْعَمَلِ الَّذِي اجْتَمَعَ فِيهِ قَصْدُ نَفْعِ النَّفْسِ، وَقَصْدُ إِضْرَارِ الْغَيْرِ هَلْ يُمْنَعُ مِنْهُ فَيَصِيرُ غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهِ، أَمْ يَبْقَى عَلَى حُكْمِهِ الأُصْلِيِّ مِنَ الإِذْنِ وَيَكُونُ عَلَيْهِ إِثْمُ مَا قَصَدَ؟ هَذَا مِمَّا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْخِلاَفُ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَهُوَ جَارٍ فِي مَسْأَلَةِ الصَّلاَةِ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ مَعَ ذَلِكَ فَيُحْتَمَلُ الاِجْتِهَادُ فِيهِ.

وَهُوَ أَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ إِذَا رَفَعَ ذَلِكَ الْعَمَلَ وَانْتَقَلَ إِلَى وَجْهٍ آخَرَ فِي اسْتِجْلاَبِ تِلْكَ
الْمَصْلَحَةِ ، أَوْ دَرْءِ تِلْكَ الْمَفْسَدَةِ جُعِلَ لَهُ مَا أَرَادَ أَوْ لاَ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَلاَ إِشْكَالَ فِي مَنْعِهِ مِنْهُ، لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ غَيْرَ الإِضْرَارِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحِيصٌ عَنْ تِلْكَ الْجِهَةِ الَّتِي يَسْتَضِرُّ مِنْهَا الْغَيْرُ، فَحَقُّ الْجَالِبِ أَوِ الدَّافِعِ مُقَدَّمٌ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ قَصْدِ الإِضْرَارِ، وَلاَ يُقَالُ: إِنَّ هَذَا تَكْلِيفٌ بِمَا لاَ يُطَاقُ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا كُلِّفَ بِنَفْيِ قَصْدِ الإِضْرَارِ وَهُوَ دَاخِلٌ تَحْتَ الْكَسْبِ لاَ بِنَفْيِ الإِضْرَارِ بِعَيْنِهِ[974].

19 - وَمِنْ فُرُوعِ هَذَا النَّوْعِ مَا ذَكَرَهُ التَّسَوُّلِيُّ، فِيمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ وَيَضُرَّ بِجِدَارِ جَارِهِ: وَأَمَّا

[974] () الموافقات 2 / 349.

إِنْ وَجَدَ عَنْهُ مَنْدُوحَةً وَلَمْ يَتَضَرَّرْ بِتَرْكِ حَفْرِهِ فَلاَ يُمَكَّنُ مِنْ حَفْرِهِ لِتَمَحُّضِ إِضْرَارِهِ بِجَارِهِ حِينَئِذٍ[975].

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ وَمُتَأَخِّرِي الْحَنَفِيَّةِ قَرِيبٌ مِنْ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ فِي هَـذَا الصَّـدَدِ، إِذْ هُمْ يُقَيِّدُونَ حَـقَّ الْمَالِـكِ فِي التَّصَرُّفِ بِمِلْكِـهِ بِمَـا يَمْنَـعُ الإِضْـرَارَ الْفَـاحِشَ عَنْ جَارِهِ فَقَدْ جَاءَ فِي الْمُغْنِي: لَيْسَ لِلْجَـارِ التَّصَـرُّفُ فِي مِلْكِهِ تَصَرُّفًا يُضِرُّ بِجَارِهِ، نَحْوَ أَنْ يَبْنِيَ فِيهِ حَمَّامًـا بَيْنَ الدُّورِ، أَوْ يَفْتَحَ خَبَّازًا بَيْنَ الْعَطَّارِينَ[976].

وَالزَّيْلَعِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ يُقَرِّرُ هَذَا الْمَعْنَى وَيَقُـولُ: إِنَّ لِلإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ

مَا شَاءَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ مَا لَمْ يُضِرَّ بِغَيْرِهِ ضَرَرًا ظَاهِرًا. وَلَوْ أَرَادَ بِنَاءَ تَنُّورٍ فِي دَارِهِ لِلْخَبْـزِ الـدَّائِمِ، كَمَـا يَكُـونُ فِي الدَّكَاكِينِ، أَوْ رَحًـا لِلطَّحْنِ، أَوْ مِـدَقَّاتٍ لِلْقَصَّـارِينَ لَمْ يَجُزْ، لأَنَّ ذَلِكَ يُضِرُّ بِالْجِيرَانِ ضَـرَرًا ظَـاهِرًا فَاحِشًـا لاَ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْـهُ، وَالْقِيَـاسُ أَنَّهُ يَجُـوزُ لأَنَّهُ تَصَـرُّفٌ فِي مِلْكِهِ، وَتُرِكَ ذَلِكَ اسْتِحْسَانًا لأَجْلِ الْمَصْلَحَةِ[977].

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: لُحُوقُ الضَّرَرِ بِجَالِبِ الْمَصْلَحَةِ أَوْ دَافِـعِ الْمَفْسَدَةِ عِنْدَ مَنْعِهِ مِنَ اسْتِعْمَالِ حَقِّهِ:

---

[975] () البهجة في شرح التحفة 2 / 336.
[976] () المغني لابن قدامة 4 / 572.
[977] () تبيين الحقائق للزيلعي 4 / 196.

20 - هَذَا لاَ يَخْلُو أَنْ يَلْزَمَ مِنْ مَنْعِهِ الْإِضْرَارُ بِهِ بِحَيْثُ لاَ يَنْجَبِرُ أَوَّلاً، فَإِنْ لَزِمَ قُدِّمَ حَقُّهُ عَلَى الْإِطْلاَقِ(978).

وَمِنْ فُرُوعِ هَذَا النَّوْعِ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ قُدَامَـةَ مِنْ أَنَّهُ إِذَا اشْتَدَّتْ الْمَخْمَصَـةُ فِي سَـنَةِ الْمَجَاعَـةِ وَأَصَـابَتْ خَلْقًـا كَثِـيرًا، وَكَـانَ عِنْـدَ بَعْضِ النَّاسِ قَـدْرُ كِفَايَتِـهِ وَكِفَايَـةِ عِيَالِهِ، لَمْ يَلْزَمْـهُ بَذْلُـهُ لِلْمُضْـطَرِّينَ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْـذُهُ مِنْهُ لأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى وُقُـوعِ الضَّـرَرِ بِـهِ وَلاَ يَدْفَعُـهُ عَنْهُمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانُوا فِي سَـفَرٍ وَمَعَـهُ قَـدْرُ كِفَايَتِـهِ مِنْ غَيْرِ فَضْلَةٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُ مَا مَعَهُ لِلْمُضْطَرِّينَ، لأَنَّ الْبَذْلَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُفْضِي إِلَى هَلاَكِ

نَفْسِهِ وَهَلاَكِ عِيَالِهِ فَلَمْ يَلْزَمْهُ، كَمَـا لَـوْ أَمْكَنَـهُ إِنْجَـاءُ الْغَرِيقِ بِتَغْرِيقِ نَفْسِهِ، وَلأَنَّ فِي بَذْلِـهِ إِلْقَـاءً بِيَـدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ عَنْ ذَلِكَ(979).

أَمَّا إِذَا أَمْكَنَ انْجِبَارُ الْإِضْـرَارِ وَرَفْعُـهُ جُمْلَـةً فَاعْتِبَـارُ الضَّرَرِ الْعَـامِّ أَوْلَى فَيُمْنَـعُ الْجَـالِبُ أَوِ الـدَّافِعُ مِمَّا هَمَّ بِهِ، لأَنَّ الْمَصَالِحَ الْعَامَّةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمَصَالِحِ الْخَاصَّـةِ بِـدَلِيلِ النَّهْيِ عَنْ تَلَقِّي السِّـلَعِ وَعَنْ بَيْـعِ الْحَاضِـرِ لِلْبَادِي، وَاتِّفَاقِ السَّـلَفِ عَلَى تَضْـمِينِ الصُّـنَّاعِ مَـعَ أَنَّ الْأَصْـلَ فِيهِمُ الْأَمَانَـةُ، وَقَـدْ زَادُوا فِي مَسْـجِدِ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ غَيْرِهِ مِمَّا رَضِيَ أَهْلُهُ وَمَـا لاَ، وَذَلِـكَ يَقْضِـي بِتَقْدِيمِ مَصْـلَحَةِ الْعُمُـومِ عَلَى مَصْـلَحَةِ الْخُصُـوصِ لَكِنْ

[978] () الموافقات 2 / 349.

[979] () المغني 8 / 603.

بِحَيْثُ لاَ يَلْحَقُ الْخُصُوصَ مَضَرَّةٌ (لاَ تَنْجَبِرُ)[980] وَهُوَ مُفَادُ قَاعِدَةِ «يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِّ»[981].

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: دَفْعُ الضَّرَرِ بِالتَّمْكِينِ مِنَ الْمَعْصِيَةِ:

21 - فَمِنْ ذَلِكَ الرِّشْوَةُ عَلَى دَفْعِ الظُّلْمِ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلاَّ بِذَلِكَ، وَإِعْطَاءُ الْمَالِ لِلْمُحَارِبِينَ وَلِلْكُفَّارِ فِي فِدَاءِ الأُسْرَى،

وَلِمَانِعِي الْحَاجِّ حَتَّى يُؤَدُّوا خَرَاجًا، كُلُّ ذَلِكَ انْتِفَاعٌ أَوْ دَفْعُ ضَرَرٍ بِتَمْكِينٍ مِنَ الْمَعْصِيَةِ، وَمِنْ ذَلِكَ طَلَبُ فَضِيلَةِ الْجِهَادِ، مَعَ أَنَّهُ تَعَرُّضٌ لِمَوْتِ الْكَافِرِ عَلَى الْكُفْرِ، أَوْ قَتْلِ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَ، بَلْ قَالَ ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوَدِدْتُ أَنِّي أُقْتَلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ أُحْيَا ثُمَّ أُقْتَلُ»[982] وَلاَزِمُ ذَلِكَ دُخُولُ قَاتِلِهِ النَّارَ، وَقَوْلُ أَحَدِ ابْنَيْ آدَمَ ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ﴾[983] بَلِ الْعُقُوبَاتُ كُلُّهَا جَلْبُ مَصْلَحَةٍ أَوْ دَرْءُ مَفْسَدَةٍ يَلْزَمُ عَنْهَا إِضْرَارُ الْغَيْرِ، إِلاَّ أَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ إِلْغَاءٌ لِجَانِبِ الْمَفْسَدَةِ

---

980 () الموافقات 2 /ـ 250 والذي بين القوسين من التعليقات على الموافقات.

981 () مجلة الأحكام العدلية المادة (26)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص 96 نشر دار الفكر بدمشق.

982 () حديث: «والذي نفسي بيده لوددت...». أخرجه البخاري (فتح الباري 6 / 16 ط. السلفية) من حديث أبي هريرة.

983 () سورة المائدة / 29.

لأَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ لِلشَّارِعِ فِي شَرْعِ هَذِهِ الأَْحْكَامِ، وَلأَنَّ جَانِبَ الْجَالِبِ وَالدَّافِعِ أَوْلَى(984).

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: التَّصَرُّفُ الْمُفْضِي إِلَى الْمَفْسَدَةِ قَطْعًا:

22 - الْمَفْرُوضُ فِي هَذَا الْوَجْهِ أَنَّهُ لاَ يَلْحَقَ الْجَالِبَ لِلْمَصْلَحَةِ أَوِ الدَّافِعَ لِلْمَفْسَدَةِ ضَرَرٌ، وَلَكِنَّ أَدَاءَهُ إِلَى الْمَفْسَدَةِ قَطْعِيٌّ عَادَةً فَلَهُ نَظَرَانِ: نَظَرٌ مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ قَاصِدًا لِمَا يَجُوزُ أَنْ يُقْصَدَ شَرْعًا مِنْ غَيْرِ قَصْدِ إِضْرَارٍ بِأَحَدٍ، فَهَذَا مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ جَائِزٌ لاَ مَحْظُورَ فِيهِ.

وَنَظَرٌ مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ عَالِمًا بِلُزُومِ مَضَرَّةِ الْغَيْرِ لِهَذَا الْعَمَلِ الْمَقْصُودِ مَعَ عَدَمِ اسْتِضْرَارِهِ بِتَرْكِهِ، فَإِنَّهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ مَظِنَّةٌ لِقَصْدِ الإِْضْرَارِ، لأَِنَّهُ فِي فِعْلِهِ إِمَّا فَاعِلٌ لِمُبَاحٍ صِرْفٍ لاَ يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهِ مَقْصِدٌ ضَرُورِيٌّ وَلاَ حَاجِيٌّ وَلاَ تَكْمِيلِيٌّ فَلاَ قَصْدَ لِلشَّارِعِ فِي إِيقَاعِهِ مِنْ حَيْثُ يُوقَعُ، وَإِمَّا فَاعِلٌ لِمَأْمُورٍ بِهِ عَلَى وَجْهٍ يَقَعُ فِيهِ مَضَرَّةٌ مَعَ إِمْكَانِ فِعْلِهِ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَلْحَقُ فِيهِ مَضَرَّةٌ وَلَيْسَ لِلشَّارِعِ قَصْدٌ فِي وُقُوعِهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَلْحَقَ بِهِ الضَّرَرُ دُونَ الآْخَرِ.

وَعَلَى كِلاَ التَّقْدِيرَيْنِ فَتَوَخِّيهِ لِذَلِكَ الْفِعْلِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْمَضَرَّةِ لاَ بُدَّ فِيهِ مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا

984() الموافقات 2 / 350 وما بعدها.

تَقْصِيرٌ فِي النَّظَرِ الْمَأْمُورِ بِهِ وَذَلِكَ مَمْنُوعٌ، وَإِمَّا قَصْدٌ إِلَى نَفْسِ الْإِضْرَارِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ - أَيْضًا - فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مَمْنُوعًا مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ، لَكِنْ إِذَا فَعَلَهُ يُعَدُّ مُتَعَدِّيًا بِفِعْلِهِ وَيَضْمَنُ ضَمَانَ الْمُتَعَدِّي عَلَى الْجُمْلَةِ[985].

الْقِسْمُ السَّادِسُ: التَّصَرُّفُ الْمُفْضِي إِلَى الْمَفْسَدَةِ نَادِرًا:

23 - الْمَفْرُوضُ فِي هَذَا الْوَجْهِ أَنَّ الْجَالِبَ أَوْ الدَّافِعَ لاَ يَقْصِدُ الْإِضْرَارَ بِأَحَدٍ إِلاَّ أَنَّهُ يَلْزَمُ عَنْ فِعْلِهِ مَضَرَّةٌ بِالْغَيْرِ نَادِرًا، هُوَ عَلَى أَصْلِهِ مِنَ الْإِذْنِ، لِأَنَّ الْمَصْلَحَةَ إِذَا كَانَتْ غَالِبَةً فَلاَ اعْتِبَارَ بِالنُّدُورِ فِي انْخِرَامِهَا، إِذْ لاَ تُوجَدُ فِي الْعَادَةِ مَصْلَحَةٌ عَرِيَّةٌ عَنِ الْمَفْسَدَةِ جُمْلَةً، إِلاَّ أَنَّ الشَّارِعَ إِنَّمَا اعْتَبَرَ فِي مَجَارِي الشَّرْعِ غَلَبَةَ الْمَصْلَحَةِ وَلَمْ يَعْتَبِرْ نُدُورَ الْمَفْسَدَةِ إِجْرَاءً لِلشَّرْعِيَّاتِ مَجْرَى الْعَادِيَّاتِ فِي الْوُجُودِ، وَلاَ يُعَدُّ - هُنَا - قَصْدُ الْقَاصِدِ إِلَى جَلْبِ الْمَصْلَحَةِ أَوْ دَفْعِ الْمَفْسَدَةِ - مَعَ مَعْرِفَتِهِ بِنُدُورِ الْمَضَرَّةِ عَنْ ذَلِكَ - تَقْصِيرًا فِي النَّظَرِ وَلاَ قَصْدًا إِلَى وُقُوعِ الضَّرَرِ، فَالْعَمَلُ إِذَنْ بَاقٍ عَلَى أَصْلِ الْمَشْرُوعِيَّةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ ضَوَابِطَ الْمُشَرِّعَاتِ هَكَذَا وَجَدْنَاهَا: كَالْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ فِي الدِّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ وَالْفُرُوجِ مَعَ إِمْكَانِ الْكَذِبِ وَالْوَهْمِ

---

[985] () الموافقات للشاطبي 2 / 350، 357، 358.

وَالْغَلَطِ، وَكَذَلِكَ إِعْمَالُ الْخَبَرِ الْوَاحِدِ وَالأَقْيِسَةِ الْجُزْئِيَّةِ فِي التَّكَالِيفِ مَعَ إِمْكَانِ إِخْلاَفِهَا وَالْخَطَأِ فِيهَا مِنْ وُجُوهٍ، لَكِنَّ ذَلِكَ نَادِرٌ فَلَمْ يُعْتَبَرْ وَاعْتُبِرَتِ الْمَصْلَحَةُ الْغَالِبَةُ[986].

الْقِسْمُ السَّابِعُ: التَّصَرُّفُ الْمُؤَدِّي إِلَى الْمَفْسَدَةِ ظَنًّا:

24 - قَدْ يَكُونُ التَّصَرُّفُ وَسِيلَةً مَوْضُوعَةً لِلْمُبَاحِ إِلاَّ أَنَّهُ يُظَنُّ أَدَاؤُهُ إِلَى الْمَفْسَدَةِ فَيَحْتَمِلُ

الْخِلاَفَ ، أَمَّا أَنَّ الأَصْلَ الإِبَاحَةُ وَالإِذْنُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا أَنَّ الضَّرَرَ وَالْمَفْسَدَةَ تَلْحَقُ ظَنًّا فَهَلْ يَجْرِي الظَّنُّ مَجْرَى الْعِلْمِ فَيَمْنَعُ مِنَ الْوَجْهَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ أَمْ لاَ؛ لِجَوَازِ تَخَلُّفِهِمَا وَإِنْ كَانَ التَّخَلُّفُ نَادِرًا؟ لَكِنَّ اعْتِبَارَ الظَّنِّ هُوَ الأَرْجَحُ، وَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَى أَصْلِ الإِذْنِ وَالإِبَاحَةِ لِأُمُورٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الظَّنَّ فِي أَبْوَابِ الْعَمَلِيَّاتِ جَارٍ مَجْرَى الْعِلْمِ فَالظَّاهِرُ جَرَيَانُهُ هُنَا[987].

وَالثَّانِي: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[988] فَحَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى سَبَّ آلِهَةِ الْمُشْرِكِينَ مَعَ كَوْنِ السَّبِّ غَيْظًا وَحَمِيَّةً لِلَّهِ وَإِهَانَةً لآلِهَتِهِمْ، لِكَوْنِهِ ذَرِيعَةً إِلَى سَبِّهِمْ لِلَّهِ تَعَالَى وَكَانَتْ مَصْلَحَةُ تَرْكِ مَسَبَّتِهِ تَعَالَى أَرْجَحَ مِنْ مَصْلَحَةِ

---

[986] () الموافقات 2 / 358.

[987] () الموافقات 2 / 359، وإعلام الموقعين لابن القيم 3 / 136.

[988] () سورة الأنعام / 108.

سَبِّنَا لآلِهَتِهِمْ، وَهَذَا كَالتَّنْبِيهِ بَلْ كَالتَّصْرِيحِ عَلَى الْمَنْـعِ مِنَ الْجَائِزِ لِئَلاَّ يَكُونَ سَبَبًا فِي فِعْلِ مَا لاَ يَجُوزُ[989].

الْقِسْمُ الثَّامِنُ: التَّصَرُّفُ الْمُؤَدِّي إِلَى الْمَفْسَدَةِ كَثِيرًا:

25 - إِذَا كَانَ أَدَاءُ التَّصَـرُّفِ إِلَى الْمَفْسَـدَةِ كَثِـيرًا لاَ غَالِبًا وَلاَ نَادِرًا، فَهُوَ مَوْضِعُ نَظَرٍ وَالْتِبَاسٍ وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِهِ.

فَيَرَى فَرِيقٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الأَصْلَ فِيهِ الْحَمْلُ عَلَى الأَصْـــلِ مِنْ صِـــحَّةِ الإِذْنِ، لأَنَّ الْعِلْمَ وَالظَّنَّ بِوُقُـــوعِ الْمَفْسَدَةِ مُنْتَفِيَانِ، إِذْ لَيْسَ - هُنَـا - إِلاَّ احْتِمَـالٌ مُجَـرَّدٌ بَيْنَ الْوُقُوعِ وَعَدَمِهِ وَلاَ قَرِينَةَ تُرَجِّحُ أَحَدَ الْجَانِبَيْنِ عَلَى الآخَرِ، وَاحْتِمَالُ الْقَصْدِ لِلْمَفْسَـدَةِ، وَالإِضْـرَارِ لاَ يَقُـومُ مَقَامَ نَفْسِ الْقَصْدِ وَلاَ يَقْتَضِيهِ.

وَذَهَبَ الْفَرِيـــقُ الآخَـــرُ إِلَى الْمَنْـــعِ مِنْ مِثْـــلِ هَـــذَا التَّصَـرُّفِ، لأَنَّ الْقَصْـدَ لاَ يَنْضَـبِطُ فِي نَفْسِـهِ لأَنَّهُ مِنَ الأُمُورِ الْبَاطِنَةِ لَكِنْ لَهُ مَجَالٌ - هُنَا - وَهُوَ كَثْرَةُ الْوُقُوعِ فِي الْوُجُودِ أَوْ هُوَ مَظِنَّةُ ذَلِـكَ، فَكَمَـا اعْتُبِـرَتِ الْمَظِنَّةُ وَإِنْ صَـحَّ التَّخَلُّفُ، كَـذَلِكَ نَعْتَبِـرُ الْكَثْـرَةَ لأَنَّهَـا مَجَـالُ الْقَصْدِ[990].

وَلِلتَّفْصِيلِ: (ر: سَدُّ الذَّرَائِعِ).

دَفْعُ الضَّرَرِ بِتَرْكِ الْوَاجِبِ:

[989] () إعلام الموقعين لابن القيم 3 / 137.

[990] () الموافقات للشاطبي 2 / 361.

26 - الْمَعْهُودُ فِي الشَّرِيعَةِ دَفْعُ الضَّرَرِ بِتَرْكِ الْوَاجِبِ إِذَا تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِدَفْعِ الضَّرَرِ كَالْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ، وَتَرْكِ رَكْعَتَيْنِ مِنَ الصَّلاَةِ لِدَفْعِ ضَرُورَةِ السَّفَرِ، وَكَذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ الْمُحَرَّمُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ لِدَفْعِ ضَرَرِ التَّلَفِ، وَتُسَاغُ الْغُصَّةُ بِشُرْبِ الْخَمْرِ كَذَلِكَ، وَذَلِكَ كُلُّهُ لِتَعَيُّنِ الْوَاجِبِ أَوِ الْمُحَرَّمِ طَرِيقًا لِدَفْعِ الضَّرَرِ.

أَمَّا إِذَا أَمْكَنَ تَحْصِيلُ الْوَاجِبِ، أَوْ تَرْكُ الْمُحَرَّمِ مَعَ دَفْعِ الضَّرَرِ بِطَرِيقٍ آخَرَ مِنَ الْمَنْدُوبَاتِ أَوِ الْمَكْرُوهَاتِ فَلاَ يَتَعَيَّنُ تَرْكُ الْوَاجِبِ وَلاَ فِعْلُ الْمُحَرَّمِ، وَلِذَلِكَ لاَ يُتْرَكُ الْغُسْلُ بِالْمَاءِ، وَلاَ الْقِيَامُ فِي الصَّلاَةِ وَلاَ السُّجُودُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَالأَلَمِ وَالْمَرَضِ، إِلاَّ لِتَعَيُّنِهِ طَرِيقًا لِدَفْعِ ذَلِكَ الضَّرَرِ، وَهَذَا كُلُّهُ قِيَاسٌ مُطَّرِدٌ[991].

وُجُوبُ دَفْعِ الضَّرَرِ:

27 - قَالَ الْحَصْكَفِيُّ: يَجِبُ قَطْعُ الصَّلاَةِ لإِغَاثَةِ مَلْهُوفٍ وَغَرِيقٍ وَحَرِيقٍ[992] وَيَقُولُ ابْنُ عَابِدِينَ: الْمُصَلِّي مَتَى سَمِعَ أَحَدًا يَسْتَغِيثُ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ بِالنِّدَاءِ، أَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مَا حَلَّ بِهِ، أَوْ عَلِمَ وَكَانَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى إِغَاثَتِهِ قَطَعَ الصَّلاَةَ فَرْضًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ[993].

---

[991] () الفروق للقرافي 2 / 123.

[992] () الدر المختار 1 / 440.

[993] () ابن عابدين 1 / 478.

وَفِي الْجُمْلَةِ يَجِبُ إِغَاثَةُ الْمُضْطَرِّ بِإِنْقَاذِهِ مِنْ كُلِّ مَا يُعَرِّضُهُ لِلْهَلاَكِ مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرْقٍ، فَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى ذَلِكَ دُونَ غَيْرِهِ وَجَبَتِ الإِْعَانَةُ عَلَيْهِ وُجُوبًا عَيْنِيًّا، وَإِنْ كَانَ ثَمَّ غَيْرُهُ كَانَ ذَلِكَ وَاجِبًا كِفَائِيًّا عَلَى الْقَادِرِينَ، فَإِنْ قَامَ بِهِ أَحَدٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ وَإِلاَّ أَثِمُوا جَمِيعًا[994] وَهَذَا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي تَضْمِينِ مَنِ امْتَنَعَ عَنْ دَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمُضْطَرِّ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ، فَيَرَى أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ أَنَّ كُلَّ مَنْ رَأَى إِنْسَانًا فِي مَهْلَكَةٍ فَلَمْ يُنْجِهِ مِنْهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهُ، وَقَدْ أَسَاءَ؛ لأَِنَّهُ لَمْ يُهْلِكْهُ، وَلَمْ يَكُنْ سَبَبًا فِي هَلاَكِهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَأَبُو الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ الْمُمْتَنِعَ مَعَ الْقُدْرَةِ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، لأَِنَّهُ لَمْ يُنْجِهِ مِنَ الْهَلاَكِ مَعَ إِمْكَانِهِ، فَيَضْمَنُهُ كَمَا لَوْ مَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ[995].

وَالتَّفْصِيلُ فِي: (ضَمَانٌ).

الْحَجْرُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ:

28 - يُحْجَرُ عَلَى بَعْضِ النَّاسِ الَّذِينَ تَكُونُ مَضَرَّتُهُمْ عَامَّةً، كَالطَّبِيبِ الْجَاهِلِ، وَالْمُفْتِي الْمَاجِنِ، وَالْمُكَارِي

---

[994] () الموسوعة الفقهية إعانة ف 5.

[995] () المغني 8 / 834 ـ 835، والدسوقي 4 / 242 و 2 / 112، ومغني المحتاج 4 / 5، والاختيار 4 / 175، وبدائع الصنائع 7 / 234، 235.

الْمُفْلِسِ، لأَنَّ الطَّبِيبَ الْجَاهِـــلَ يَسْـــقِي النَّاسَ فِي أَمْرَاضِـهِمْ دَوَاءً مُخَالِفًـا يُفْسِـدُ أَبْـدَانَهُمْ لِعَـدَمِ عِلْمِـهِ، وَمِثْلُهُ الْمُفْتِي الْمَاجِنُ وَهُوَ الَّذِي يُعَلِّمُ الْحِيَلَ الْبَاطِلَةَ، كَتَعْلِيمِ الْمَـرْأَةِ الـرِّدَّةَ لِتَبِينَ مِنْ زَوْجِهَـا، أَوْ لِتَسْـقُطَ عَنْهَا الزَّكَاةُ، ثُمَّ تُسْلِمَ، وَكَالَّذِي يُفْتِي عَنْ جَهْلٍ، وَكَـذَا الْمُكَارِي الْمُفْلِسُ، لأَنَّهُ يَأْخُذُ

الْكِرَاءَ أَوَّلاً لِيَشْتَرِيَ بِهَا الْجِمَالَ وَالظَّهْـرَ وَيَدْفَعَـهُ إِلَى بَعْضِ دُيُونِـهِ مَثَلاً، فَـإِنَّ كُـلَّ وَاحِـدٍ مِنْ هَـؤُلاَءِ مُضِـرٌّ بِالْعَامَّةِ، الطَّبِيبُ الْجَاهِـلُ يُهْلِـكُ أَبْـدَانَهُمْ، وَالْمُفْتِي الْمَـاجِنُ يُفْسِـدُ عَلَيْهِمْ أَدْيَـانَهُمْ، وَالْمُكَـارِي الْمُفْلِسُ يُتْلِـفُ أَمْـوَالَهُمْ فَيُحْجَـرُ عَلَى هَـؤُلاَءِ، لَكِنَّ الْمُـرَادَ مِنَ الْحَجْـرِ الْمَنْـعُ مِنْ إِجْـرَاءِ الْعَمَـلِ لاَ مَنْـعُ التَّصَـرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ، وَالْمَنْـعُ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ مِنْ بَـابِ الأَمْـرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ[996].

(ر: حَجْرٌ ف 22).

التَّفْرِيقُ لِضَرَرِ عَدَمِ الاتِّفَاقِ.

29 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي الأَظْهَـرِ وَالْحَنَابِلَةُ فِي قَوْلٍ إِلَى أَنَّ الـزَّوْجَ إِذَا أَعْسَـرَ بِالنَّفَقَـةِ فَالزَّوْجَـةُ بِالْخِيَـارِ إِنْ شَـاءَتْ صَـبَرَتْ وَأَنْفَقَتْ عَلَى

[996] () شرح المجلة للآتاسي 3 / 522، المادة (964)، وابن عابدين 5 / 93.

نَفْسِهَا مِنْ مَالِهَا أَوْ مِمَّا اقْتَرَضَـتْهُ، وَإِنْ شَـاءَتْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْقَاضِي وَطَلَبَتْ فَسْخَ نِكَاحِهَا[997].

وَرُوِيَ نَحْـوُ ذَلِـكَ عَنْ عُمَـرَ وَعَلِيٍّ وَأَبِي هُرَيْـرَةَ، وَبِـهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَالْحَسَنُ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيـزِ وَرَبِيعَةُ وَحَمَّادٌ وَيَحْيَى

الْقَطَّانُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُـو عُبَيْـدٍ وَأَبُو ثَوْرٍ[998].

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَعَطَاءٌ وَالزُّهْرِيُّ وَابْنُ شُبْرُمَةَ أَنَّ مَنْ أَعْسَـرَ بِنَفَقَـةِ امْرَأَتِـهِ لَمْ يُفَـرَّقْ بَيْنَهُمَـا، وَيُقَـالُ لَهَـا: اسْتَدِينِي.

وَلِمَعْرِفَةِ أَحْكَامِ الْفُرْقَةِ بِسَبَبِ ضَـرَرِ فَقْـدِ الـزَّوْجِ أَوْ غَيْبَتِهِ (ر: مَفْقُودٌ، غَيْبَةٌ، وَفَسْخٌ، وَطَلاَقٌ).

ضَرَّةٌ

انْظُرْ: قَسْمٌ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ

ضِرْسٌ

انْظُرْ: سِنٌّ

[997] () الدسوقي 2 /ـ 518، ومغني المحتـاج 3 /ـ 442، والمغـني 7 / 573.

[998] () المغني 7 / 573.

ضَرُورَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الضَّـــرُورَةُ فِي اللُّغَــةِ: اسْــمٌ مِنَ الاِضْــطِرَارِ، وَالاِضْطِرَارُ: الاِحْتِيَاجُ الشَّدِيدُ[999].

تَقُولُ: حَمَلَتْنِي الضَّرُورَةُ عَلَى كَذَا وَكَذَا، وَقَدِ اضْـطُرَّ فُلاَنٌ إِلَى كَذَا وَكَذَا.

وَعَرَّفَهَــا الْجُرْجَــانِيُّ: بِأَنَّهَــا النَّازِلُ مِمَّا لاَ مَــدْفَعَ لَهُ[1000].

وَهِيَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ: بُلُوغُ الإِْنْسَانِ حَدًّا إِنْ لَمْ يَتَنَــاوَلِ الْمَمْنُـوعَ هَلَـكَ أَوْ قَـارَبَ، كَالْمُضْـطَرِّ لِلأَْكْـلِ وَاللُّبْسِ بِحَيْثُ لَـوْ بَقِيَ جَائِعًـا أَوْ عُرْيَانًـا لَمَـاتَ، أَوْ تَلِـفَ مِنْـهُ عُضْوٌ، وَهَذَا يُبِيحُ تَنَاوُلَ الْمُحَرَّمِ[1001].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْحَاجَةُ:

2 - الْحَاجَةُ فِي اللُّغَةِ: تُطْلَـقُ عَلَى الاِفْتِقَـارِ، وَعَلَى مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ.

وَاصْطِلاَحًا: هِيَ كَمَا عَرَّفَهَـا الشَّـاطِبِيُّ - مَـا يُفْتَقَـرُ إِلَيْهِ مِنْ حَيْثُ التَّوْسِـعَةُ، وَرَفْـعُ الضِّـيقِ الْمُـؤَدِّي - فِي

---

[999] () لسان العرب، والمصباح المنير.

[1000] () التعريفات للجرجاني.

[1001] () غمز عيون البصائر شرح الأشـباه والنظـائر (1 /ـ 277 ط. دار الكتب العلمية) والمنثور في القواعد للزركشي 2 / 319.

الْغَــالِبِ - إِلَى الْحَــرَجِ وَالْمَشَــقَّةِ اللاَّحِقَــةِ بِفَــوْتِ الْمَطْلُـوبِ، فَـإِذَا لَمْ تُـرَاعَ دَخَـلَ عَلَى الْمُكَلَّفِينَ - عَلَى الْجُمْلَةِ - الْحَرَجُ وَالْمَشَقَّةُ[1002].

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ: وَالْحَاجَةُ كَالْجَائِعِ الَّذِي لَـوْ لَمْ يَجِدْ مَا يَأْكُلُ لَمْ يَهْلَكْ، غَيْرَ أَنَّهُ يَكُونُ فِي جَهْدٍ وَمَشَقَّةٍ وَهَذَا لاَ يُبِيحُ الْمُحَرَّمَ[1003].

وَالْفَـرْقُ بَيْنَ الْحَاجَـةِ وَالضَّــرُورَةِ، أَنَّ الْحَاجَـةَ وَإِنْ كَــانَتْ حَالَــةَ جَهْــدٍ وَمَشَــقَّةٍ فَهِيَ دُونَ الضَّــرُورَةِ، وَمَرْتَبَتُهَا أَدْنَى مِنْهَا وَلاَ يَتَأَتَّى بِفَقْدِهَا الْهَلاَكُ[1004].

ب - **الْحَرَجُ:**

3 - الْحَرَجُ فِي اللُّغَـةِ: بِمَعْنَى الضِّـيقِ، وَيُطْلَـقُ عِنْـدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى كُلِّ مَا تَسَـبَّبَ فِي الضِّـيقِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ وَاقِعًا عَلَى الْبَدَنِ أَمْ عَلَى النَّفْسِ أَمْ عَلَيْهِمَا مَعًا[1005].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الضَّرُورَةِ وَالْحَرَجِ أَنَّ الضَّرُورَةَ هِيَ أَعْلَى أَنْوَاعِ الْحَرَجِ الْمُوجِبَةِ لِلتَّخْفِيفِ[1006].

ج - **الْعُذْرُ:**

4 - الْعُذْرُ نَوْعَانِ: عَامٌّ، وَخَاصٌّ.

[1002] () الموافقات 2 / 10 ـ 11، والموسوعة الفقهية 16 / 247.

[1003] () المنثور في القواعد للزركشي 2 / 319، وغمز عيون البصائر 1 / 277.

[1004] () الموسوعة الفقهية 16 / 247.

[1005] () الموسوعة الفقهية 17 / 268.

[1006] () الموسوعة الفقهية 17 / 170.

وَالْعُذْرُ الْعَامُّ: هُوَ الَّذِي يَتَعَرَّضُ لَهُ الشَّخْصُ غَالِبًا فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ كَفَقْدِ الْمَاءِ لِلْمُسَافِرِ، فَيَسْقُطُ قَضَاءُ الصَّلاَةِ، وَقَدْ يَكُونُ نَادِرًا، وَهُوَ إِمَّا أَنْ يَدُومَ كَالْحَدَثِ الدَّائِمِ وَالاِسْتِحَاضَةِ وَالسَّلَسِ وَنَحْوِهِ، فَيَسْقُطُ الْقَضَاءُ أَيْضًا، أَمَّا النَّادِرُ الَّذِي لاَ يَدُومُ وَلاَ بَدَلَ مَعَهُ كَفَقْدِ الطَّهُورَيْنِ وَنَحْوِهِ، فَيُوجِبُ الْقَضَاءَ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ.

وَأَمَّا الْعُذْرُ الْخَاصُّ: فَهُوَ مَا يَطْرَأُ لِلإِنْسَانِ أَحْيَانًا، كَالاِنْشِغَالِ بِأَمْرٍ مَا عَنْ أَدَاءِ الصَّلاَةِ، فَهَذَا يُوجِبُ الْقَضَاءَ[1007].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الضَّرُورَةِ وَبَيْنَ الْعُذْرِ أَنَّ الْعُذْرَ نَوْعٌ مِنَ الْمَشَقَّةِ الْمُخَفَّفَةِ لِلأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهُوَ أَعَمُّ مِنَ الضَّرُورَةِ.

د - الْجَائِحَةُ.

5 - الْجَائِحَةُ فِي اللُّغَةِ: الشِّدَّةُ، تَجْتَاحُ الْمَالَ مِنْ سَنَةٍ أَوْ فِتْنَةٍ وَهِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْجَوْحِ بِمَعْنَى الاِسْتِئْصَالِ وَالْهَلاَكِ، يُقَالُ: جَاحَتْهُمْ

الْجَائِحَةُ وَاجْتَاحَتْهُمْ، وَجَاحَ اللَّهُ مَالَهُ وَأَجَاحَهُ بِمَعْنًى: أَيْ أَهْلَكَهُ بِالْجَائِحَةِ[1008].

وَالْجَائِحَةُ قَدْ تَكُونُ سَبَبًا لِلضَّرُورَةِ.

هـ - الإِكْرَاهُ:

[1007] () المنثور في القواعد للزركشي 2 / 375 ـ 376

[1008] () الصحاح والقاموس ولسان العرب والمصباح المنير مادة (جوح) والموسوعة الفقهية (مصطلح: جائحة ف 1).

6 - الْإِكْرَاهُ لُغَةً: حَمْـلُ الْغَيْـرِ عَلَى شَـيْءٍ لاَ يَرْضَـاهُ، يُقَـالُ: أَكْـرَهْتُ فُلاَنًـا إِكْرَاهًـا: حَمَلْتُـهُ عَلَى مَـا لاَ يُحِبُّهُ وَيَرْضَاهُ.

وَعَرَّفَهُ الْبَـزْدَوِيُّ بِأَنَّهُ: حَمْـلُ الْغَيْـرِ عَلَى أَمْـرٍ يَمْتَنِـعُ عَنْهُ بِتَخْوِيفٍ يَقْدِرُ الْحَامِلُ عَلَى إِيقَاعِـهِ وَيَصِـيرُ الْغَيْـرُ خَائِفًا بِهِ.

(ر: إِكْرَاهٌ ف 1).

وَقَدْ يُؤَدِّي الْإِكْرَاهُ إِلَى الضَّرُورَةِ كَالْإِكْرَاهِ الْمُلْجِئِ.

الأُدِلَّةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى اعْتِبَارِ الضَّرُورَةِ فِي الأُحْكَامِ:

7 - الأُحْكَامُ الشَّـرْعِيَّةُ نَوْعَـانِ: أَحْكَـامٌ كُلِّيَّةٌ شُـرِعَتِ ابْتِـــــــــدَاءً، وَلاَ تَخْتَصُّ بِبَعْضِ الْمُكَلَّفِينَ مِنْ حَيْثُ هُمْ مُكَلَّفُونَ دُونَ بَعْضٍ، وَلاَ بِبَعْضِ الأَحْوَالِ دُونَ بَعْضٍ.

وَأَحْكَامٌ شُـرِعَتْ لِعُـذْرٍ شَـاقٍّ اسْـتِثْنَاءً مِنْ أَصْـلٍ كُلِّيٍّ يَقْتَضِـي الْمَنْـعَ مَـعَ الاِقْتِصَـارِ عَلَى مَوَاضِـعِ الْحَاجَـةِ فِيهِ[1009].

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مَا يَدُلُّ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْعَمَلِ بِالأَحْكَامِ الاِسْتِثْنَائِيَّةِ بِمُقْتَضَى الضَّـرُورَةِ، وَتَأَيَّدَ ذَلِكَ بِمَبْدَأَيِ الْيُسْرِ وَانْتِفَاءِ الْحَرَجِ اللَّذَيْنِ هُمَـا صِـفَتَانِ أَسَاسِيَّتَانِ فِي دِينِ الْإِسْلاَمِ وَشَرِيعَتِهِ.

[1009] () الموافقات للشاطبي 1 / 300 ـ 301.

أَمَّا الْقُـرْآنُ الْكَـرِيمُ فَفِيـهِ عِـدَّةُ آيَـاتٍ تَـدُلُّ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْعَمَـلِ بِمُقْتَضَـى الضَّـرُورَةِ وَاعْتِبَارِهَـا فِي الْأَحْكَامِ.

مِنْهَـا   : ﴿إِنَّمَـا حَـرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَـةَ وَالـدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1010].

  : ﴿وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1011].

فَهَاتَـانِ الْآيَتَـانِ، وَغَيْرُهُمَـا تُبَيِّنُ تَحْـرِيمَ تَنَـاوُلِ مَطْعُومَاتٍ مُعَيَّنَةٍ كَالْمَيْتَـةِ وَنَحْوِهَـا، كَمَـا أَنَّهَـا تَتَضَـمَّنُ اسْـتِثْنَاءَ حَالَـةِ الضَّـرُورَةِ حِفَاظًـا عَلَى النَّفْسِ مِنَ الْهَلاَكِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ التَّحْرِيمِ - كَمَا قَـالَ الْبَـزْدَوِيُّ - إِبَاحَةٌ، إِذِ الْكَلاَمُ صَارَ عِبَارَةً عَمَّا وَرَاءَ الْمُسْـتَثْنَى، وَقَـدْ كَـانَ مُبَاحًـا قَبْـلَ التَّحْـرِيمِ، فَيَبْقَى عَلَى مَـا كَـانَ فِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ[1012].

وَأَمَّا الْأَحَادِيثُ فَكَثِيرَةٌ مِنْهَا.

مَا رَوَاهُ أَحْمَدُ عَنْ أَبِي وَاقِـدٍ اللَّيْثِيِّ أَنَّهُمْ قَـالُوا: «يَـا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا بِأَرْضٍ تُصِيبُنَا بِهَا الْمَخْمَصَةُ فَمَتَى يَحِلُّ

[1010] () سورة البقرة / 173.

[1011] () سورة الأنعام / 119

[1012] () كشف الأستار 4 / 1518.

لَنَا الْمَيْتَةُ؟ قَالَ: إِذَا لَمْ تَصْـطَبِحُوا، وَلَمْ تَغْتَبِقُـوا، وَلَمْ تَحْتَفِئُوا، فَشَأْنُكُمْ بِهَا»[1013].

وَعَنْ جَـابِرِ بْنِ سَـمُرَةَ «أَنَّ أَهْـلَ بَيْتٍ كَـانُوا بِـالْحَرَّةِ مُحْتَاجِينَ قَالَ: فَمَـاتَتْ عِنْـدَهُمْ نَاقَـةٌ لَهُمْ أَوْ لِغَيْـرِهِمْ، فَرَخَّصَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فِي أَكْلِهَا، قَالَ: فَعَصَـمَتْهُمْ بَقِيَّةَ شِتَائِهِمْ أَوْ سَنَتِهِمْ»[1014].

وَقَدْ دَلَّ الْحَدِيثَانِ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُضْطَرِّ أَنْ يَتَنَـاوَلَ مِنَ الْمَيْتَةِ مَا يَكْفِيهِ.

8 - شُرُوطُ تَحَقُّقِ الضَّرُورَةِ:

يُشْتَرَطُ لِلأَخْذِ بِمُقْتَضَى الضَّرُورَةِ مَا يَلِي:

أ - أَنْ تَكُونَ الضَّرُورَةُ قَائِمَةً لاَ مُنْتَظَرَةً، وَتَظْهَرُ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ فِي الْفُرُوعِ الْفِقْهِيَّةِ الْمَبْنِيَّةِ

عَلَى الرُّخَصِ مِنْهَا:

يَشْتَرِطُ الْفُقَهَاءُ لِتَحَقُّقِ الإِْكْرَاهِ خَوْفَ الْمُكْرَهِ إِيقَـاعَ مَا هُدِّدَ بِهِ فِي الْحَـالِ بِغَلَبَـةِ ظَنِّهِ[1015] وَبِنَـاءً عَلَى هَـذَا

[1013] () حديث أبي واقد الليثي: «يا رسول الله، إنا بـأرض تصـيبنا بهـا المخمصة». أخرجـه أحمـد (5 /ـ 218)، وقـال الهيثمي في مجمـع الزوائد (4 /ـ 165):ـ «رواه أحمد بإسـنادين رجـال أحـدهما رجـال الصحيح». والمعنى: لم تجدوا ألبتة تصطبحونها، أو شربا تغتبقونـه ولم تجـدوا بعـد عـدم الصـبوح والغبـوق بقلـة تأكلونهـا حلت لكم الميتة. نيل الأوطار: (4 / 151 ط: دار القلم).

[1014] () نيـل الأوطـار (8 /ـ 156،ـ 158 الحلـبي.). وحـديث جـابر بن سمرة: «أن أهل بيت كانوا بالحرة». أخرجه أحمد (5 / 87).

[1015] () الدر المختار 5 / 80، ومغني المحتاج 3 / 289.

الشَّـــرْطِ فَقَـــوْلُ الْمُكْـــرِهِ «لأَقْتُلَنَّكَ غَـــدًا» لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ[1016].

قَالَ الشَّيْخُ عَمِيرَةُ: لَوْ كَانَتِ الْحَاجَةُ غَيْرَ نَاجِزَةٍ فَهَـلْ يَجُوزُ الأَخْذُ لِمَا عَسَاهُ يَطْرَأُ؟ الظَّاهِرُ لاَ، كَاقْتِنَاءِ الْكَلْبِ لِمَا عَسَاهُ يَكُونُ مِنَ الزَّرْعِ وَنَحْوِهِ[1017].

يَقُـولُ الشَّـاطِبِيُّ: الصَّـوَابُ الْوُقُـوفُ مَـعَ أَصْـلِ الْعَزِيمَةِ، إِلاَّ فِي الْمَشَقَّةِ الْمُخِلَّةِ الْفَادِحَةِ فَـإِنَّ الصَّـبْرَ أَوْلَى، مَا لَمْ يُؤَدِّ ذَلِكَ إِلَى دَخْلٍ فِي عَقْـلِ الإِنْسَـانِ أَوْ دِينِـهِ، وَحَقِيقَـةُ ذَلِـكَ أَنْ لاَ يَقْـدِرَ عَلَى الصَّـبْرِ، لأَنَّهُ لاَ يُؤْمَرُ بِالصَّبْرِ إِلاَّ مَنْ يُطِيقُهُ، فَأَنْتَ تَرَى بِالاِسْتِقْرَاءِ أَنَّ الْمَشَقَّةَ الْفَادِحَةَ لاَ يَلْحَقُ بِهَا تَوَهُّمُهَا، بَلْ حُكْمُهَا أَخَفُّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّوَهُّمَ غَيْرُ صَادِقٍ فِي كَثِيرٍ مِنَ الأَحْـوَالِ فَـإِذًا: لَيْسَـتِ الْمَشَـقَّةُ بِحَقِيقِيَّةٍ، وَالْمَشَـقَّةُ الْحَقِيقِيَّةُ هِيَ الْعِلَّةُ الْمَوْضُـوعَةُ لِلرُّخْصَـةِ فَـإِذَا لَمْ تُوجَـدْ كَـانَ الْحُكْمُ غَيْرَ لاَزِمٍ[1018].

ب - أَلاَّ يَكُـونَ لِـدَفْعِ الضَّـرُورَةِ وَسِـيلَةٌ أُخْـرَى إِلاَّ مُخَالَفَةُ الأَوَامِرِ وَالنَّوَاهِي الشَّرْعِيَّةِ قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْجَصَّاصُ عِنْدَ تَفْسِيرِهِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1019].

[1016] () مغني المحتاج 3 / 290.

[1017] () حاشية عميرة 2 / 142.

[1018] () الموافقات 1 / 336.

[1019] () سورة الأنعام / 119.

مَعْنَى الضَّرُورَةِ - هُنَا -: هُوَ خَوْفُ الضَّرَرِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ بَعْضِ أَعْضَائِهِ بِتَرْكِهِ الأَْكْلَ وَقَدِ انْطَوَى تَحْتَهُ مَعْنَيَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَحْصُلَ فِي مَوْضِعٍ لاَ يَجِدُ غَيْرَ الْمَيْتَةِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ غَيْرُهَا مَوْجُودًا، وَلَكِنَّهُ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِهَا بِوَعِيدٍ يَخَافُ مِنْهُ تَلَفَ نَفْسِهِ أَوْ تَلَفَ بَعْضِ أَعْضَائِهِ، وَكِلاَ الْمَعْنَيَيْنِ مُرَادٌ بِالآْيَةِ عِنْدَنَا[1020].

ج - يَجِبُ عَلَى الْمُضْطَرِّ مُرَاعَاةُ قَدْرِ الضَّرُورَةِ، لأَِنَّ مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا، وَتَفْرِيعًا عَلَى هَذَا الأَْصْلِ قَرَّرَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْمُضْطَرَّ لاَ يَأْكُلُ مِنَ الْمَيْتَةِ إِلاَّ قَدْرَ سَدِّ الرَّمَقِ[1021].

د - يَجِبُ عَلَى الْمُضْطَرِّ أَنْ يُرَاعِيَ عِنْدَ دَفْعِ الضَّرُورَةِ مَبْدَأَ دَرْءِ الأَْفْسَدِ فَالأَْفْسَدِ، وَالأَْرْذَلِ فَالأَْرْذَلِ، فَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ بِحَيْثُ لَوِ امْتَنَعَ مِنْهُ قُتِلَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَدْرَأَ مَفْسَدَةَ الْقَتْلِ بِالصَّبْرِ عَلَى الْقَتْلِ، لأَِنَّ صَبْرَهُ عَلَى الْقَتْلِ أَقَلُّ

مَفْسَدَةً مِنْ إِقْدَامِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى دَفْعِ الْمَكْرُوهِ بِسَبَبٍ مِنَ الأَْسْبَابِ لَزِمَهُ ذَلِكَ، لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَرْءِ الْمَفْسَدَةِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ دَرْءُ الْقَتْلِ بِالصَّبْرِ، لإِِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ عَلَى تَحْرِيمِ الْقَتْلِ، وَاخْتِلاَفِهِمْ فِي الاِسْتِسْلاَمِ لِلْقَتْلِ فَوَجَبَ تَقْدِيمُ دَرْءِ الْمَفْسَدَةِ الْمُجْمَعِ عَلَى

[1020] () أحكام القرآن للجصاص 1 / 150 ط. البهية.

[1021] () غمز عيون البصائر 1 /ـ 276 ـ 277 نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت.

وُجُوبِ دَرْئِهَا عَلَى دَرْءِ الْمَفْسَدَةِ الْمُخْتَلَفِ فِي وُجُـوبِ دَرْئِهَا[1022].

هـ - أَلاَّ يَقْدَمَ الْمُضْطَرُّ عَلَى فِعْلٍ لاَ يَحْتَمِـلُ الرُّخْصَـةَ بِحَالٍ[1023].

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: الإِْكْرَاهُ عَلَى الْمَعَاصِي أَنْوَاعٌ:

نَوْعٌ يُرَخَّصُ لَهُ فِعْلُهُ وَيُثَابُ عَلَى تَرْكِهِ، كَـإِجْرَاءِ كَلِمَـةِ الْكُفْـرِ، وَشَـتْمِ النَّبِيِّ ﷺ وَتَـرْكِ الصَّـلاَةِ، وَكُـلُّ مَـا يَثْبُتُ بِالْكِتَابِ.

وَنَوْعٌ يَحْرُمُ فِعْلُهُ وَيَأْثَمُ بِإِتْيَانِهِ كَالزِّنَى وَقَتْلِ مُسْـلِمٍ، أَوْ قَطْـعِ عُضْـوِهِ، أَوْ ضَـرْبِهِ ضَـرْبًا مُتْلِفًـا، أَوْ شَـتْمِهِ أَوْ أَذِيَّتِهِ[1024].

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي أَقْسَامِ الرُّخْصَـةِ وَالأَْحْكَـامِ الْمُتَعَلِّقَـةِ بِهَا (ر: مُصْطَلَح: رُخْصَة).

9 - حَالاَتُ الضَّرُورَةِ:

بِتَتَبُّعِ عِبَارَاتِ الْفُقَهَاءِ وَالْمُفَسِّرِينَ يَتَبَيَّنُ أَنَّ أَهَمَّ حَالاَتِ الضَّرُورَةِ عِبَارَةٌ عَنِ: -

1 - الاِضْـطِرَارِ إِلَى تَنَـاوُلِ الْمُحَـرَّمِ مِنْ طَعَـامٍ أَوْ شَرَابٍ.

2 - الاِضْطِرَارِ إِلَى النَّظَرِ وَاللَّمْسِ لِلتَّدَاوِي.

3 - الاِضْطِرَارِ إِلَى إِتْلاَفِ نَفْسٍ أَوْ فِعْلِ فَاحِشَةٍ.

[1022] () قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 1 / 79.

[1023] () بدائع الصنائع 7 / 177.

[1024] () حاشية ابن عابدين 5 / 83.

4 - الِاضْطِرَارِ إِلَى أَخْذِ مَالِ الْغَيْرِ وَإِتْلاَفِهِ.
5 - الِاضْطِرَارِ إِلَى قَوْلِ الْبَاطِلِ[1025].

10 - الْحَالَةُ الأُولَى:

الِاضْطِرَارُ إِلَى تَنَاوُلِ الْمُحَرَّمِ مِنْ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ:

لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي إِبَاحَةِ أَكْلِ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا لِلْمُضْطَرِّ[1026].

لِلأَدِلَّةِ السَّابِقَةِ.

إِلاَّ أَنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي الْمَقْصُودِ بِإِبَاحَةِ الْمَيْتَةِ، وَمِقْدَارِ مَا يَأْكُلُهُ الْمُضْطَرُّ مِنَ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا، وَتَفْصِيلِ الْمُحَرَّمَاتِ الَّتِي تُبِيحُهَا الضَّرُورَةُ وَتَرْتِيبِهَا عِنْدَ التَّعَدُّدِ، وَأَثَرِ الضَّرُورَةِ فِي رَفْعِ حُرْمَةِ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا، وَفِيمَا يَلِي تَفْصِيلُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ الْخِلاَفِيَّةِ:

أ - الْمَيْتَةُ:

إِذَا كَانَ لِلْمُضْطَرِّ أَكْلُ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا فِي حَالَةِ الِاضْطِرَارِ، سَوَاءٌ كَانَ هَذَا الِاضْطِرَارُ بِجُوعٍ أَوْ عَطَشٍ

[1025] () انظر تفسير القرطبي 2 / 225، وأحكام القرآن لابن العربي 1 / 55 ط. عيسى الحلبي. هذا وقد ذكر بعض المعاصرين المرض، والسفر، والنسيان والجهل، والعسر وعموم البلوى والنقص ضمن حالات الضرورة، والواقع أن هذه الحالات وما شابهها وإن كانت من الأعذار التي جعلت سببا للتخفيف عن العباد إلا أنها لا تنتهي في جميع صورها إلى حد الضرورة. وللتفصيل في الأحكام المتعلقة بهذه الأعذار ر: مصطلح تيسير ف 31 ـ 41 ورفع الحرج، ورخصة.

[1026] () المغني لابن قدامة 8 / 595، والقوانين الفقهية ص 178 نشر الدار العربية للكتاب، وأحكام القرآن لابن العربي 1 / 55، ومغني المحتاج 4 / 306، وأحكام القرآن للجصاص 1 / 147 ط. البهية.

فِي مَخْمَصَـةٍ، أَوْ بِـإِكْرَاهٍ مِنْ ظَـالِمٍ، فَهَـلْ يَجِبُ عَلَيْـهِ تَنَاوُلُهَا أَمْ يَجُوزُ لَهُ الاِمْتِنَاعُ مِنَ الأُكْلِ حَتَّى يَمُوتَ؟.

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ - فِي ظَـــــاهِرِ الرِّوَايَـــــةِ - وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ - فِي أَحَـدِ الْـوَجْهَيْنِ - وَالْحَنَابِلَـةُ - عَلَى الصَّـحِيحِ مِنَ الْمَـذْهَبِ - إِلَى أَنَّ الْمُضْـطَرَّ يَجِبُ عَلَيْـهِ أَكْلُ الْمَيْتَةِ[1027].

وَقَالُوا: إِنَّ الَّذِي يَخَـافُ الْهَلاَكَ مِنَ الْجُـوعِ وَالْعَطَشِ إِذَا وَجَـدَ مَيْتَـةً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيـرٍ أَوْ دَمًـا فَلَمْ يَأْكُـلْ وَلَمْ يَشْـرَبْ حَتَّى مَـاتَ وَهُـوَ يَعْلَمُ أَنَّ ذَلِـكَ يَسَـعُهُ كَـانَ آثِمًا[1028] قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[1029] وَلاَ شَكَّ أَنَّ الَّذِي يَتْرُكُ تَنَاوُلَ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا حَتَّى يَمُوتَ يُعْتَبَرُ قَاتِلاً لِنَفْسِهِ

مُلْقِيًا بِهَا إِلَى التَّهْلُكَـةِ، لِأَنَّ الْكَـفَّ عَنِ التَّنَـاوُلِ فِعْـلٌ مَنْسُوبٌ إِلَى الإِنْسَـانِ، وَلِأَنَّهُ قَـادِرٌ عَلَى إِحْيَـاءِ نَفْسِـهِ بِمَـا أَحَلَّهُ اللَّهُ لَـهُ، فَلَزِمَـهُ كَمَـا لَـوْ كَـانَ مَعَـهُ طَعَـامٌ حَلاَلٌ[1030].

وَقَالَ كُلٌّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ وَالشَّافِعِيَّةِ - فِي وَجْـهٍ - وَأَبُـو يُوسُفَ - فِي رِوَايَةٍ عَنْـهُ - إِنَّ الْمُضْـطَرَّ يُبَـاحُ لَـهُ أَكْـلُ

[1027] () ابن عابدين 5 / 215، والدسوقي 2 / 115، والمغني 8 / 596، واختيارات ابن تيمية ص 321، والمقنع 3 /ـ 531، والمهذب 1 / 250

[1028] () المبسوط للسرخسي 24 / 151، وابن عابدين 5 / 215.

[1029] () سورة البقرة / 195.

[1030] () المغني 8 / 596.

الْمَيْتَةِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ، فَلَوِ امْتَنَعَ عَنِ التَّنَاوُلِ فِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ وَمَاتَ.

«فَلاَ إِثْمَ وَلاَ حَرَجَ عَلَيْهِ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُذَافَةَ السَّهْمِيِّ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» أَنَّ طَاغِيَةَ الرُّومِ حَبَسَهُ فِي بِيَعٍ، وَجَعَلَ مَعَهُ خَمْرًا مَمْزُوجًا بِمَاءٍ وَلَحْمَ خِنْزِيرٍ مَشْوِيٍّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، فَلَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يَشْرَبْ، حَتَّى مَالَ رَأْسُهُ مِنَ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَخَشُوا مَوْتَهُ، فَأَخْرَجُوهُ فَقَالَ: قَدْ كَانَ اللَّهُ أَحَلَّهُ لِي لأَنِّي مُضْطَرٌّ وَلَكِنْ لَمْ أَكُنْ لأُشْمِتَكَ بِدِينِ الإِسْلاَمِ[(1031)].

وَلأَنَّ إِبَاحَةَ الأَكْلِ رُخْصَةٌ فَلاَ تَجِبُ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الرُّخَصِ، وَلأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي اجْتِنَابِ النَّجَاسَةِ وَالأَخْذِ بِالْعَزِيمَةِ وَرُبَّمَا لَمْ تَطِبْ نَفْسُهُ بِتَنَاوُلِ الْمَيْتَةِ وَفَارَقَ الْحَلاَلَ فِي الأَصْلِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ[(1032)].

مِقْدَارُ مَا يَأْكُلُهُ الْمُضْطَرُّ مِنَ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا:

اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْمُضْطَرَّ يُبَاحُ لَهُ أَكْلُ مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ وَيَأْمَنُ مَعَهُ الْمَوْتَ، كَمَا اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ يَحْرُمُ مَا زَادَ عَلَى الشِّبَعِ[(1033)].

وَاخْتَلَفُوا فِي الشِّبَعِ.

[1031] () قصة عبد الله بن حذافة السهمي. أخرجها ابن عساكر في تاريخ دمشق (ترجمة عبد الله بن حذافة ص 134 ـ 135 ط. دار الفكر)، وفي إسنادها انقطاع بين عبد الله بن حذافة والراوي عنه وهو الزهري.

[1032] () تبيين الحقائق 5 / 185 والمغني 8 / 596 ط الرياض والمهذب 1 / 250.

[1033] () المغني 8 / 595، ومغني المحتاج 4 / 307.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ - فِي الأَظْهَـرِ عِنْـدَهُمْ - وَالْحَنَابِلَـةُ - فِي أَظْهَـرِ الـرِّوَايَتَيْنِ - وَابْنُ الْمَاجِشُـونِ، وَابْنُ حَبِيبٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: إِلَى أَنَّ الْمُضْطَرَّ لاَ يَأْكُلُ مِنَ الْمَيْتَةِ إِلاَّ قَدْرَ سَدِّ الرَّمَقِ، وَلاَ يُبَاحُ لَهُ الشِّبَعُ، لِأَنَّ آيَـةَ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْـهِ﴾[1034] دَلَّتْ عَلَى تَحْـرِيمِ الْمَيْتَـةِ، وَاسْـتَثْنَتْ مَـا اضْـطُرَّ إِلَيْـهِ، فَـإِذَا انْدَفَعَتِ الضَّرُورَةُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الأَكْـلُ لِلآيَـةِ، يُحَقِّقُـهُ أَنَّ بَعْدَ سَدِّ رَمَقِهِ كَحَالِـهِ قَبْـلَ أَنْ يُضْـطَرَّ، وَثَمَّ لَمْ يُبَحْ لَـهُ الأَكْلُ كَذَا هَاهُنَا[1035].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ عِنْـدَهُمْ، وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي قَوْلٍ، وَالْحَنَابِلَةُ فِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: إِنَّ الْمُضْـطَرَّ يُبَـاحُ لَهُ الشِّبَعُ لِإِطْلاَقِ الآيَةِ، وَلِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ «أَنَّ رَجُلاً نَزَلَ الْحَرَّةَ فَنَفَقَتْ عِنْدَهُ نَاقَةٌ فَقَالَتْ لَهُ امْرَأَتُـهُ: اسْـلُخْهَا حَتَّى نُقَـدِّدَ شَـحْمَهَا وَلَحْمَهَـا وَنَأْكُلَـهُ، فَقَـالَ: حَتَّى أَسْـأَلَ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ فَسَـأَلَهُ فَقَـالَ: هَـلْ عِنْـدَكَ غِنًى يُغْنِيكَ؟ قَالَ: لاَ، قَـالَ: فَكُلُوهَـا»[1036] وَلَمْ يُفَـرِّقْ وَلِأَنَّ مَا جَازَ سَدُّ الرَّمَقِ مِنْهُ جَازَ الشِّـبَعُ مِنْـهُ كَالْمُبَـاحِ، وَلِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَرْفَـعُ التَّحْـرِيمَ فَيَعُـودُ مُبَاحًـا، وَمِقْـدَارُ

[1034] () سورة البقرة / 173.

[1035] () غمـز عيـون البصـائر 1 /ـ 277، ومغـني المحتـاج 4 /ـ 307، والأشباه للسـيوطي ص 84، والمغـني 8 /ـ 595، والقرطـبي 2 / 228، والدسوقي 2 / 115.

[1036] () حديث جابر بن سمرة: «أن رجلا نـزل الحـرة....». أخرجـه أبـو داود (4 / 166 ـ 167).

الضَّـرُورَةِ إِنَّمَـا هُـوَ مِنْ حَالَـةِ عَـدَمِ الْقُـوتِ إِلَى حَالَـةِ وُجُودِهِ حَتَّى يَجِدَ[1037].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: يُحْتَمَـلُ أَنْ يُفَـرَّقَ بَيْنَ مَـا إِذَا كَـانَتِ الضَّرُورَةُ مُسْتَمِرَّةً وَبَيْنَ مَا إِذَا كَـانَتْ مَرْجُـوَّةَ الـزَّوَالِ، فَمَا كَانَتْ مُسْتَمِرَّةً كَحَالَةِ الأَعْرَابِيِّ الَّذِي سَأَلَ رَسُـولَ اللَّهِ جَـازَ الشِّـبَعُ، لأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَـرَ عَلَى سَـدِّ الرَّمَـقِ عَادَتِ الضَّـرُورَةُ إِلَيْـهِ عَنْ قُـرْبٍ، وَلاَ يَتَمَكَّنُ مِنَ الْبُعْـدِ مَخَافَةَ الضَّرُورَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ وَيُفْضِي إِلَى ضَعْفِ بَدَنِـهِ، وَرُبَّمَا أَدَّى ذَلِكَ إِلَى تَلَفِهِ، بِخِلاَفِ الَّتِي لَيْسَتْ مُسْتَمِرَّةً فَإِنَّهُ يَرْجُو الْغِنَى عَنْهَا بِمَا يَحِلُّ[1038].

ب - ذَبْحُ الْحَيَوَانِ غَيْرِ الْمَأْكُولِ لِلضَّرُورَةِ:

كُلُّ حَيَوَانٍ حَيٍّ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ الَّتِي لاَ تُؤْكَـلُ يَحِـلُّ لِلْمُضْـطَرِّ قَتْلُـهُ بِـذَبْحٍ أَوْ بِغَيْـرِ ذَبْحٍ، لِلتَّوَصُّلِ إِلَى أَكْلِهِ.

قَالَ الْجَصَّاصُ عِنْدَ تَفْسِيرِهِ لآيَاتِ الضَّرُورَةِ: ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى الضَّرُورَةَ فِي هَذِهِ الآيَـاتِ، وَأَطْلَـقَ الإِبَاحَـةَ فِي بَعْضِهَا، لِوُجُودِ الضَّرُورَةِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلاَ صِفَةٍ، وَهُوَ   وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَـرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَـا اضْـطُرِرْتُمْ

[1037] () حاشية الدسوقي 2 /ـ 115، وأحكام القرآن لابن العـربي 1 / 55 ـ 56، ومغني المحتاج 4 / 307، والمغني 8 / 595.
[1038] () المغني 8 / 595.

إِلَيْهِ(1039) فَاقْتَضَى ذَلِكَ وُجُودَ الْإِبَاحَةِ بِوُجُودِ الضَّرُورَةِ فِي كُلِّ حَالٍ وُجِدَتِ الضَّرُورَةُ فِيهَا(1040).

ج - تَنَاوُلُ مَا حُرِّمَ مِنْ غَيْرِ الْحَيَوَانِ:

تَنَاوُلُ مَا حُرِّمَ مِنْ غَيْرِ الْحَيَوَانِ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا حُرِّمَ لِكَوْنِهِ يَقْتُلُ الْإِنْسَانَ إِذَا تَنَاوَلَهُ كَالسُّمُومِ، فَإِنَّهُ لاَ تُبِيحُهُ الضَّرُورَةُ، لِأَنَّ تَنَاوُلَهُ اسْتِعْجَالٌ لِلْمَوْتِ، وَقَتْلٌ لِلنَّفْسِ، وَهُوَ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ.

وَالْآخَرُ: مَا حُرِّمَ لِنَجَاسَتِهِ وَيُمَثِّلُ لَهُ الْفُقَهَاءُ بِالتِّرْيَاقِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى خَمْرٍ وَلُحُومِ حَيَّاتٍ: (ر: سُمٌّ).

د - شُرْبُ الْخَمْرِ لِضَرُورَةِ الْعَطَشِ وَالْغَصَصِ:

يَجُوزُ لِلْمُضْطَرِّ شُرْبُ الْخَمْرِ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا لِإِسَاغَةِ لُقْمَةٍ غَصَّ بِهَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ.

وَيَرَى ابْنُ عَرَفَةَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ ضَرُورَةَ الْغَصَصِ تَدْرَأُ الْحَدَّ وَلاَ تَمْنَعُ الْحُرْمَةَ(1041).

وَأَمَّا شُرْبُ الْخَمْرِ لِدَفْعِ الْعَطَشِ فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُقَابِلِ لِلْأَصَحِّ أَنَّ مَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْعَطَشِ يُبَاحُ لَهُ أَنْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ كَمَا

(1039) () سورة الأنعام / 119.

(1040) () أحكام القرآن للجصاص 1 /ـ 147 ط. المطبعة البهية، والمجموع 1 / 43 ـ 44.

(1041) () الفتاوى الهندية 5 /ـ 412، والدسوقي 4 /ـ 352، والفواكه الدواني 2 /ـ 289، وكشاف القناع 6 /ـ 117، ومغني المحتاج 4 / 188.

يُبَـاحُ لِلْمُضْـطَرِّ تَنَـاوُلُ الْمَيْتَـةِ وَالْخِنْزِيـرِ وَقَيَّدَ الْحَنَفِيَّةُ جَوَازَ شُرْبِ الْخَمْرِ لِضَرُورَةِ الْعَطَشِ بِقَوْلِهِمْ: إِنْ كَانَتِ الْخَمْرُ تَرُدُّ ذَلِكَ الْعَطَشَ(1042).

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ - عَلَى الأَصَـحِّ عِنْـدَهُمْ - إِلَى تَحْرِيمِ شُرْبِ الْخَمْرِ لِدَفْعِ الْعَطَشِ(1043).

هـ - تَنَاوُلُ الْمُضْطَرِّ لَحْمَ إِنْسَانٍ:

اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْمُضْطَرَّ إِنْ لَمْ يَجِـدْ إِلاَّ آدَمِيًّا حَيًّا مَحْقُونَ الدَّمِ لَمْ يُبَحْ لَهُ قَتْلُهُ، وَلاَ إِتْلاَفُ عُضْوٍ مِنْهُ، مُسْلِمًا كَـانَ أَوْ كَـافِرًا، لأَِنَّهُ مِثْلُـهُ، فَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يُبْقِيَ نَفْسَهُ بِإِتْلاَفِهِ(1044).

وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا وَجَدَ آدَمِيًّا مَعْصُـومًا، مَيِّتًـا فَأَجَـازَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ عَلَى أَصَـحِّ الطَّرِيقَيْنِ وَأَشْهَرِهِمَا أَكْلَهُ، لأَِنَّ حُرْمَةَ الْحَيِّ أَعْظَمُ(1045).

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيَّةُ - فِي وَجْـهٍ - أَنَّ الْمُضْطَرَّ لَيْسَ لَـهُ أَكْـلُ ابْنِ آدَمَ وَلَـوْ مَـاتَ(1046) لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا»(1047).

(1042) الفتاوى الهندية 5 / 412 ومغني المحتاج 4 / 188.

(1043) الدسوقي 4 / 353، والفواكه الدواني 2 / 289، وتفسير ابن العربي 1 / 56، ومغني المحتاج 4 / 22، والأم 2 / 253، وحلية العلماء 3 / 416.

(1044) المغني 8 / 601، المجموع 9 / 44.

(1045) المجموع 9 / 44، والمغني 8 / 602.

(1046) المجموع 9 / 44، وتفسير القرطبي 2 / 229، والمغني 8 / 602.

(1047) حديث: «كسر عظم الميت ككسره حيا...». أخرجه أبو داود (3 / 544 ـ) من حديث عائشة، وحسنه ابن القطان كما في التلخيص

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: فَإِنْ جَوَّزْنَا الأْكْـلَ مِنَ الآْدَمِيِّ الْمَيِّتِ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَأْكُـلَ مِنْـهُ إِلاَّ مَـا يَسُـدُّ الرَّمَـقَ بِلاَ خِلاَفٍ، حِفْظًا لِلْحُرْمَتَيْنِ.

قَالَ: لَيْسَ لِلْمُضْطَرِّ طَبْخُهُ وَشَيُّهُ، بَلْ يَأْكُلُهُ نِيئًا، لأِنَّ الضَّرُورَةَ تَنْدَفِعُ بِذَلِكَ، وَفِي طَبْخِـهِ هَتْـكٌ لِحُرْمَتِـهِ، فَلاَ يَجُـوزُ الإْقْـدَامُ عَلَيْـهِ، بِخِلاَفِ سَـائِرِ الْمَيْتَـاتِ، فَـإِنَّ لِلْمُضْطَرِّ أَكْلَهَا نِيِّئَةً وَمَطْبُوخَةً[1048].

11 - تَرْتِيبُ الْمُحَرَّمَاتِ:

إِذَا وَجَـدَ الْمُضْـطَرُّ مَيْتَـةً - وَنَحْوَهَـا - مِنْ مَحْظُـورَاتِ الأْطْعِمَةِ وَالأْشْرِبَةِ وَوَجَدَ طَعَامًا أَوْ شَرَابًا لِلْغَيْرِ فَأَيُّهُمَا يَأْخُذُهُ؟

ذَهَبَ أَكْثَـــرُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـــافِعِيَّةِ فِي الْمَـــذْهَبِ وَالْحَنَابِلَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَزَيْدُ بْنُ أَسْـلَمَ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُضْـطَرِّ تَنَـاوُلُ طَعَـامِ الْغَيْـرِ، وَإِنَّمَـا لَـهُ أَكْـلُ الْمَيْتَةِ، لأِنَّ إِبَاحَـةَ الْمَيْتَـةِ بِـالنَّصِّ، وَإِبَاحَـةَ مَـالِ الْغَيْـرِ بِالاِجْتِهَادِ، وَالنَّصُّ أَقْوَى، وَلأِنَّ حُقُوقَ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُسَـامَحَةِ وَحُقُـوقَ الآْدَمِيِّ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الشُّـحِّ وَالتَّضْيِيقِ، وَلأِنَّ حَقَّ الآْدَمِيِّ تَلْزَمُهُ غَرَامَتُـهُ وَحَـقَّ اللَّهِ لاَ عِوَضَ لَهُ[1049].

لابن حجر (3 / 54).

[1048] () المجموع 9 / 44.

[1049] () غمـز عيـون البصـائر 1 /ـ 288، ومغـني المحتـاج 4 /ـ 309، والمجموع 9 / 53، والمغني 8 / 600.

وَقَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ فِي قَـوْلٍ وَعَبْـدُ اللَّهِ بْنُ دِينَارٍ: إِنَّ مَنْ وَجَدَ طَعَامَ الْغَيْـرِ لاَ تُبَـاحُ لَـهُ الْمَيْتَـةُ، لِأَنَّهُ قَـادِرٌ عَلَى الطَّعَـامِ الْحَلاَلِ، فَلَمْ يَجُـزْ لَـهُ أَكْـلُ الْمَيْتَةِ، كَمَا لَوْ بَذَلَهُ لَهُ صَاحِبُهُ[(1050)].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَيَرَوْنَ تَقْدِيمَ طَعَـامِ الْغَيْـرِ عَلَى الْمَيْتَـةِ نَدْبًا إِنْ لَمْ يَخَفِ الْقَطْعَ أَوِ الضَّـرْبَ أَوِ الأَْذَى وَإِلاَّ قَـدَّمَ الْمَيْتَةَ[(1051)].

وَرَوَى أَصْـبَغُ عَنِ ابْنِ الْقَاسِـمِ أَنَّهُ قَـالَ: يَشْـرَبُ الْمُضْـطَرُّ الـدَّمَ وَلاَ يَشْـرَبُ الْخَمْـرَ، وَيَأْكُـلُ الْمَيْتَـةَ وَلاَ يَقْرَبُ ضَوَالَّ الإِْبِلِ - وَقَالَهُ ابْنُ وَهْبٍ - وَيَشْرَبُ الْبَـوْلَ وَلاَ يَشْرَبُ الْخَمْرَ، لِأَنَّ الْخَمْرَ يَلْزَمُ فِيهَا الْحَدُّ فَهِيَ أَغْلَظُ[(1052)].

وَالْمُضْـطَرُّ إِذَا كَـانَ مُحْرِمًـا وَوَجَـدَ مَيْتَـةً وَصَـيْدًا حَيًّا صَادَهُ مُحْـرِمٌ أَوْ أَعَـانَ عَلَى صَـيْدِهِ، فَإِنَّهُ يُقَـدِّمُ الْمَيْتَـةَ عَلَى الصَّيْدِ الْحَيِّ الَّذِي صَادَهُ الْمُحْـرِمُ أَوْ أَعَـانَ عَلَيْـهِ، بِهَـذَا يَقُـولُ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى الْمُعْتَمَـدِ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الْمَذْهَبِ، وَالْحَنَابِلَةُ[(1053)].

[1050] () غمز عيون البصائر 1 / 288 ـ 289، والمغني 8 / 600، والمجموع 9 / 53.

[1051] () الدسوقي 2 / 116، والقرطبي 2 / 229.

[1052] () القرطبي 2 / 288.

[1053] () غمز عيون البصائر 1 / 289، والدسوقي 2 / 116، ومغني المحتاج 4 / 309، والمغني 8 / 601.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ فِي قَوْلٍ وَبَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّعْبِيُّ: إِنَّهُ يَأْكُلُ الصَّيْدَ وَيَفْدِيهِ، لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تُبِيحُهُ، وَمَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ لاَ تَحِلُّ الْمَيْتَةُ لِغِنَاهُ عَنْهَا[(1054)].

12 - أَثَرُ الضَّرُورَةِ فِي رَفْعِ حُرْمَةِ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا:

قَالَ شَارِحُ أُصُولِ الْبَزْدَوِيِّ: اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حُكْمِ أَكْلِ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا فِي حَالِ الضَّرُورَةِ، فَهَلْ تَصِيرُ مُبَاحَةً، أَوْ تَبْقَى عَلَى الْحُرْمَةِ وَيَرْتَفِعُ الْإِثْمُ؟

فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ: إِلَى أَنَّهَا لاَ تَحِلُّ لَكِنْ يُرَخَّصُ فِي الْفِعْلِ إِبْقَاءً لِلْمُهْجَةِ كَمَا فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْكُفْرِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَأَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ.

وَذَهَبَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا (الْحَنَفِيَّةُ) إِلَى أَنَّ الْحُرْمَةَ تَرْتَفِعُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ[(1055)].

ثُمَّ ذَكَرَ لِلْخِلاَفِ فَائِدَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: إِذَا صَبَرَ حَتَّى مَاتَ لاَ يَكُونُ آثِمًا عَلَى الْأَوَّلِ بِخِلاَفِهِ عَلَى الْآخَرِ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ حَرَامًا فَتَنَاوَلَهَا فِي حَالِ الضَّرُورَةِ يَحْنَثُ عَلَى الْأَوَّلِ وَلاَ يَحْنَثُ عَلَى الثَّانِي[(1056)].

وَلِلتَّفْصِيلِ: (ر: رُخْصَةٌ، وَالْمُلْحَقُ الْأُصُولِيُّ).

[1054] () مغني المحتاج 4 / 309، والمغني 8 / 601، وغمز عيون البصائر 1 / 289.

[1055] () كشف الأسرار 1 / 642 ط الصنايع 1307 هـ.

[1056] () كشف الأسرار 1 / 662، وسلم الأصول لشرح نهاية السول 1 / 121 ـ 122 ط. عالم الكتب.

13 - تَنَاوُلُ الْمُضْطَرِّ الْمَيْتَةَ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ:

ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَالْحَنَابِلَةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فِي قَوْلٍ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُضْطَرِّ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ الأْكْلُ مِنَ الْمَيْتَةِ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ قَالَ مُجَاهِدٌ: غَيْرَ بَاغٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلاَ عَادٍ عَلَيْهِمْ، وَقَال سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: إِذَا خَرَجَ يَقْطَعُ الطَّرِيقَ فَلاَ رُخْصَةَ لَهُ، فَإِنْ تَابَ وَأَقْلَعَ عَنْ مَعْصِيَتِهِ حَل لَهُ الأْكْلُ[1057].

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ - فِي الْمَشْهُورِ - وَالشَّافِعِيَّةُ - فِي قَوْلٍ - أَنَّهُ يَتَرَخَّصُ بِأَكْل الْمَيْتَةِ لِلْعَاصِي بِسَفَرِهِ.

وَلِلْعُلَمَاءِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ حَوْل اسْتِبَاحَةِ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ[1058].

رُخَصُ السَّفَرِ يُنْظَرُ فِي: (سَفَرٌ).

14 - الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ: الاِضْطِرَارُ إِلَى النَّظَرِ وَاللَّمْسِ لِلتَّدَاوِي:

يَجُوزُ كَشْفُ الْعَوْرَةِ وَالنَّظَرُ إِلَيْهَا لِضَرُورَةِ التَّدَاوِي[1059].

[1057] () المغني 8 / 597، وأحكام القرآن لابن العربي 1 / 58، والقوانين الفقهية ص 178 نشر الدار العربية للكتاب.

[1058] () تفسير الجصاص 1 / 147، والقوانين الفقهية ص 178، وتفسير القرطبي 2 / 232، ومغني المحتاج 1 / 268.

[1059] () المبسوط للسرخسي 10 / 156 وبدائع الصنائع 5 / 124، ومغني المحتاج 3 / 133، والمغني 6 / 558، وكشاف القناع 1 / 265.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: يُبَاحُ لِلطَّبِيبِ النَّظَرُ إِلَى مَا تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ مِنْ بَدَنِ الْمَرْأَةِ الأَْجْنَبِيَّةِ مِنَ الْعَوْرَةِ وَغَيْرِهَا فَإِنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ[1060].

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: وَأَمَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ فَالنَّظَرُ وَاللَّمْسُ مُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلاَجٍ وَلَوْ فِي فَرْجٍ لِلْحَاجَةِ الْمُلْجِئَةِ إِلَى ذَلِكَ وَلأَِنَّ فِي التَّحْرِيمِ حِينَئِذٍ حَرَجًا، فَلِلرَّجُلِ مُدَاوَاةُ الْمَرْأَةِ وَعَكْسُهُ وَلْيَكُنْ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ مَحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ أَوِ امْرَأَةٍ[1061].

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي شُرُوطِ جَوَازِ مُعَالَجَةِ الطَّبِيبِ امْرَأَةً أَجْنَبِيَّةً يُنْظَرُ: (عَوْرَةٌ).

15 - الاِضْطِرَارُ إِلَى الْعِلاَجِ بِالنَّجِسِ وَالْمُحَرَّمِ:

ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيَّةُ - فِي وَجْهٍ - إِلَى عَدَمِ جَوَازِ التَّدَاوِي بِالْمُحَرَّمِ وَالنَّجِسِ[1062] لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ»[1063].

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ جَوَازَ الاِسْتِشْفَاءِ بِالْحَرَامِ عِنْدَ تَيَقُّنِ حُصُولِ الشِّفَاءِ فِيهِ، كَتَنَاوُلِ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الْمَخْمَصَةِ،

[1060] () المغني 6 / 558.

[1061] () مغني المحتاج 3 / 133.

[1062] () الفواكه الدواني 2 / 441، والفروع 2 / 165، وكشاف القناع 6 / 116، والمجموع 9 / 50.

[1063] () حديث: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». أخرجه البخاري (10 / 78 ـ) معلقا، ووصله الإمام أحمد من قول ابن مسعود موقوفا عليه في كتاب الأشربة (ص 63) وصححه ابن حجر في الفتح (10 / 79).

وَالْخَمْـرِ عِنْـدَ الْعَطَشِ وَإِسَـاغَةِ اللُّقْمَـةِ، وَلاَ يُجِـيزُونَ الاِسْتِشْـفَاءَ بِـالْحَرَامِ الَّذِي لاَ يُتَيَقَّنُ حُصُـولُ الشِّـفَاءِ بِهِ[1064].

وَيَشْــتَرِطُ الْحَنَفِيَّةُ لِجَــوَازِ التَّدَاوِي بِــالْمُحَرَّمِ تَيَقُّنَ حُصُولِ الشِّفَاءِ فِيهِ وَعَدَمَ وُجُودِ دَوَاءٍ غَيْرِهِ[1065].

وَأَجَــــازَ الشَّـــــافِعِيَّةُ - عَلَى الْمَـــــذْهَبِ - التَّدَاوِي بِالنَّجَاسَاتِ غَيْرِ الْخَمْرِ، سَوَاءٌ فِيهِ جَمِيعُ النَّجَاسَاتِ غَيْرِ الْمُسْكِرِ[1066].

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي شُرُوطِ التَّدَاوِي بِالْمُحَرَّمِ وَالنَّجِسِ وَحُكْمِ التَّدَاوِي بِــهِ لِتَعْجِيــلِ الشِّــفَاءِ: (ر: تَدَاوِي).

16 - الْحَالَةُ الثَّالِثَـةُ: الاِضْـطِرَارُ إِلَى إِتْلاَفِ النَّفْسِ أَوِ ارْتِكَابِ الْفَاحِشَةِ:

الْقَتْلُ تَحْتَ تَأْثِيرِ الإِكْرَاهِ:

وَتَحْتَهُ صُورَتَانِ:

الأُولَى: الاِضْـطِرَارُ إِلَى قَتْـلِ نَفْسِــهِ، كَمَـا تَقَـدَّمَ، وَيَأْتِي فِي الدِّفَاعِ عَنِ النَّفْسِ،

وَالأُخْـرَى: الاِضْطِرَارُ إِلَى قَتْـلِ غَيْـرِهِ وَبَيَانُـهُ فِيمَـا يَلِي:

1064 () بدائع الصنائع 1 / 61.

1065 () ابن عابدين 4 / 113، 215.

1066 () المجموع 9 / 50.

أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ أُكْرِهَ عَلَى قَتْـلِ غَيْـرِهِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لَهُ الإِْقْدَامُ عَلَى قَتْلِهِ، وَلاَ انْتِهَاكُ حُرْمَتِهِ بِجَلْـدٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَيَصْبِرُ عَلَى الْبَلاَءِ الَّذِي نَزَلَ بِهِ، وَلاَ يَحِـلُّ لَـهُ أَنْ يَفْدِيَ نَفْسَهُ بِغَيْرِهِ، وَيَسْأَلَ اللَّهَ الْعَافِيَةَ فِي الـدُّنْيَا وَالآْخِرَةِ[1067].

قَـالَ الصَّـاوِيُّ الْمَـالِكِيُّ: لَـوْ قَـالَ لَـكَ ظَـالِمٌ: إِنْ لَمْ تَقْتُـلْ فُلاَنًـا أَوْ تَقْطَعْـهُ قَتَلْتُـكَ، فَلاَ يَجُـوزُ ذَلِـكَ وَيَجِبُ عَلَى مَنْ قِيـلَ لَـهُ ذَلِـكَ أَنْ يَرْضَـى بِقَتْـلِ نَفْسِـهِ وَيَصْبِرَ[1068].

وَلِلْفُقَهَاءِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ فِيمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ عِنْدَ وُقُوعِ الْقَتْلِ، أَوْ قَطْعِ الْعُضْوِ

تَحْتَ تَأْثِيرِ الإِْكْرَاهِ يُنْظَرُ فِي: (إِكْرَاهٌ، وَقِصَاصٌ).

الْقَتْلُ لِضَرُورَةِ الدِّفَاعِ:

إِذَا صَالَ صَائِلٌ عَلَى إِنْسَانٍ جَازَ لَهُ الدَّفْعُ، وَهَذَا مَحَلُّ اتِّفَـاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ[1069] وَإِنَّمَـا اخْتَلَفُـوا فِي وُجُـوبِ الدَّفْعِ عَنِ النَّفْسِ عَلَى الْمَصُولِ عَلَيْهِ.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ - فِي أَصَـحِّ الْقَـوْلَيْنِ - وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - فِي إِحْـدَى الـرِّوَايَتَيْنِ - إِلَى أَنَّهُ

[1067] () تفسير القرطبي 10 ؍ 183، وانظر تبيين الحقائق 5 ؍ 186، ومجمع الأنهر 2 ؍ 417، والشرح الصغير 2 ؍ 549، وشرح الزرقاني 4 / 88، والمغني 7 / 645، ونهاية المحتاج 7 / 245، و 248.

[1068] () الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 2 / 549.

[1069] () بدائع الصنائع 7 ؍ 92 ـ 93، ومغني المحتاج 4 ؍ 194، ومواهب الجليل 6 ؍ 323، والمغني 8 ؍ 329 ـ 330، والإنصاف 10 ؍ 303 مطبعة السنة المحمدية وكشاف القناع 6 / 154 نشر عالم الكتب.

يَجِبُ عَلَى الْمَصُولِ عَلَيْـهِ أَنْ يُـدَافِعَ عَنْ نَفْسِـهِ، إِلاَّ أَنَّ الشَّـافِعِيَّةَ قَيَّدُوا وُجُـوبَ دَفْـعِ الصَّـائِلِ بِمَـا إِذَا كَـانَ الصَّائِلُ كَافِرًا أَوْ بَهِيمَةً[1070].

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ - فِي قَوْلٍ - وَالْحَنَابِلَـةُ - فِي الرِّوَايَـةِ الثَّانِيَـــةِ - أَنَّ الْمَصُـــولَ عَلَيْـــهِ لاَ يَجِبُ عَلَيْـــهِ دَفْـــعُ الصَّائِلِ[1071].

وَلِلتَّفْصِيلِ: (ر: صِيَالٌ).

الزِّنَى تَحْتَ تَأْثِيرِ الإِْكْرَاهِ:

يَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: أَنَّ الزِّنَى لاَ يُبَاحُ وَلاَ يُرَخَّصُ لِلرَّجُلِ بِـالإِْكْرَاهِ وَإِنْ كَـانَ تَامًّا، وَلَـوْ فَعَـلَ يَأْثَمُ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (إِكْرَاه وَزِنًى).

17 - الْحَالَةُ الرَّابِعَةُ: الاِضْـطِرَارُ إِلَى أَخْـذِ مَـالِ الْغَيْـرِ وَإِتْلاَفِهِ:

إِذَا اضْـطُرَّ إِنْسَـانٌ وَلَمْ يَجِـدْ إِلاَّ طَعَامًـا لِغَيْـرِهِ نَظَـرَ: فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَـقُّ بِـهِ، وَلَمْ يَجُـزْ لأَِحَـدٍ أَخْـذُهُ مِنْـهُ، لأَِنَّهُ سَـاوَاهُ فِي الضَّـرُورَةِ وَانْفَـرَدَ بِالْمِلْكِ، فَأَشْـبَهَ غَيْـرَ حَـالِ الضَّـرُورَةِ، وَإِنْ أَخَـذَهُ مِنْـهُ فَمَاتَ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ، لأَِنَّهُ قَتَلَـهُ بِغَيْـرِ حَـقٍّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهُ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ لَزِمَهُ بَذْلُهُ لِلْمُضْطَرِّ، لأَِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ

[1070] () مغني المحتاج 4 / 195، ومجموعة فتاوى ابن تيمية 34 / 242، وأحكام القرآن للجصاص 2 / 487 ـ 488 ومواهب الجليل 6 / 323، والإنصاف 10 / 304.

[1071] () مواهب الجليل 6 / 323، والإنصاف 10 / 304.

إِحْيَـاءُ نَفْسِ آدَمِيٍّ مَعْصُـومٍ فَلَزِمَـهُ بِـذَلِكَ، كَمَـا يَلْزَمُـهُ بَذْلُ مَنَافِعِهِ وَإِنْجَاؤُهُ مِنَ الْغَرَقِ وَالْحَرِيقِ، لأَنَّ الاِمْتِنَاعَ عَنْ بَذْلِهِ إِعَانَةٌ عَلَى قَتْلِ الْمُضْطَرِّ[1072] وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِشَـطْرِ كَلِمَـةٍ لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ»[1073].

فَإِنْ لَمْ يَبْذُلْ فَلِلْمُضْطَرِّ أَخْذُهُ مِنْهُ، لأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لَـهُ دُونَ مَالِكِهِ، فَجَازَ لَهُ أَخْذُهُ كَغَيْرِ مَالِـهِ، فَـإِنِ احْتِيجَ فِي ذَلِكَ إِلَى قِتَالٍ فَلَهُ الْمُقَاتَلَةُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُتِـلَ الْمُضْـطَرُّ فَهُوَ شَهِيدٌ وَعَلَى قَاتِلِهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ آلَ أَخْذُهُ إِلَى قَتْلِ صَاحِبِهِ فَهُوَ هَدْرٌ، لأَنَّهُ ظَالِمٌ بِقِتَالِهِ فَأَشْبَهَ الصَّائِلَ، إِلاَّ أَنْ يُمْكِنَ أَخْذُهُ بِشِرَاءٍ أَوِ اسْتِرْضَاءٍ فَلَيْسَ لَهُ الْمُقَاتَلَـةُ عَلَيْهِ، لإِمْكَانِ الْوُصُولِ إِلَيْهِ دُونَهَا[1074].

وَلِلْفُقَهَـاءِ خِلاَفٌ وَتَفْصِـيلٌ فِي أَثَـرِ الاِضْـطِرَارِ فِي إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ يُنْظَرُ فِي: (إِتْلاَفٌ، وَضَمَانٌ).

إِتْلاَفُ مَالِ الْغَيْرِ لِضَرُورَةِ إِنْقَاذِ السَّفِينَةِ:

إِذَا أَشْـرَفَتِ السَّـفِينَةُ عَلَى الْغَـرَقِ جَـازَ إِلْقَـاءُ بَعْضِ أَمْتِعَتِهَا فِي الْبَحْرِ، وَيَجِبُ الإِلْقَاءُ رَجَاءَ نَجَـاةِ الـرَّاكِبِينَ

[1072] () المهذب 1 / 250، ومغني المحتاج 4 / 308، وتفسير الجصاص 1 / 153، والقواعد لابن رجب ص 228، والدسوقي 4 / 242، والمغني 6 / 602.

[1073] () حديث: «من أعان على قتل مؤمن....». أخرجه ابن ماجة (2 / 874) من حديث أبي هريرة، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (2 / 83).

[1074] () المغني 8 / 602، والمبسوط 24 / 73، والفروق للقرافي 1 / 196، ومغني المحتاج 4 / 308.

إِذَا خِيفَ الْهَلاَكُ، وَيَجِبُ إِلْقَاءُ مَا لاَ رُوحَ فِيهِ، لِتَخْلِيصِ ذِي الرُّوحِ، وَلاَ يَجُوزُ إِلْقَاءُ الدَّوَابِّ إِذَا أَمْكَنَ دَفْعُ الْغَرَقِ بِغَيْرِ الْحَيَوَانِ، وَإِذَا مَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَى إِلْقَاءِ الدَّوَابِّ أُلْقِيَتْ لإِنْقَاذِ الآدَمِيِّينَ، وَالْعَبِيدُ فِي ذَلِكَ كَالأَحْرَارِ، وَلاَ سَبِيلَ لِطَرْحِ الآدَمِيِّ بِحَالٍ

ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا[1075].

إِتْلاَفُ مَالِ الْغَيْرِ تَحْتَ تَأْثِيرِ الإِكْرَاهِ:

مَنْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلاَفِ مَالِ مُسْلِمٍ بِأَمْرٍ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ[1076].

وَلِلْفُقَهَاءِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ فِيمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُنْظَرُ فِي: (إِكْرَاهٌ، وَضَمَانٌ).

18 - الْحَالَةُ الْخَامِسَةُ: الاِضْطِرَارُ إِلَى قَوْلِ الْبَاطِلِ:

النُّطْقُ بِالْكُفْرِ تَحْتَ تَأْثِيرِ الإِكْرَاهِ:

مَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ حَتَّى خَشَى عَلَى نَفْسِهِ الْقَتْلَ لاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنْ كَفَرَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ، وَلاَ تَبِينُ مِنْهُ زَوْجَتُهُ، وَلاَ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْكُفْرِ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ كَانَ شَهِيدًا[1077].

[1075] () روضة الطالبين 9 / 338، ومطالب أولي النهى 4 / 95، وحاشية الدسوقي 4 / 27، وابن عابدين 5 / 172.

[1076] () مجمع الضمانات ص 205، والقواعد لابن رجب ص 286.

[1077] () حاشية ابن عابدين 2 / 115، وروضة الطالبين 10 / 72، وكشاف القناع 6 / 185، والإقناع 4 / 306، وجواهر الإكليل 1 / 340 ـ 341.

وَلِلتَّفْصِيلِ: (ر: رُخْصَةٌ ف 13، وَإِكْرَاهٌ ف 24)

الاِضْطِرَارُ إِلَى الْكَذِبِ:

يَحِلُّ الْكَذِبُ فِي أُمُورٍ ثَبَتَتْ بِالسُّنَّةِ، فَفِي حَدِيثِ أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْتِ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ وَهُوَ يَقُولُ: «لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَيَقُولُ خَيْرًا وَيُنْمِي خَيْرًا»[1078].

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ - أَحَدُ رُوَاةِ هَذَا الْحَدِيثِ -: «وَلَمْ أَسْمَعْ يُرَخَّصُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَقُولُ النَّاسُ كَذِبٌ إِلاَّ فِي ثَلاَثٍ: الْحَرْبُ وَالإِْصْلاَحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَحَدِيثُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَحَدِيثُ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا».

قَالَ الْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ الْكَذِبَ يَصِيرُ مَأْذُونًا فِيهِ وَيُثَابُ عَلَى الْمَصْلَحَةِ الَّتِي تَضَمَّنَهَا عَلَى قَدْرِ رُتْبَةِ تِلْكَ الْمَصْلَحَةِ مِنَ الْوُجُوبِ فِي حِفْظِ الأَْمْوَالِ وَالأَْبْضَاعِ وَالأَْرْوَاحِ[1079].

الاِضْطِرَارُ إِلَى التَّقِيَّةِ:

تَجُوزُ التَّقِيَّةُ عِنْدَ الاِضْطِرَارِ إِلَيْهَا دَفْعًا لِتَلَفِ النَّفْسِ بِغَيْرِ وَجْهِ حَقٍّ.

قَالَ السَّرَخْسِيُّ: لاَ بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ التَّقِيَّةِ

[1078] () حديث أم كلثوم: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس...». أخرجه مسلم (4 / 2011).

[1079] () قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (1 /ـ 96 ـ 97 ط. دار الكتب العلمية).

وَإِنَّهُ يُـرَخَّصُ لَـهُ فِي تَـرْكِ مَـا هُـوَ فَـرْضٌ عِنْـدَ خَـوْفِ التَّلَفِ عَلَى نَفْسِهِ[1080].

وَلِلتَّفْصِـيلِ فِي مَشْـرُوعِيَّةِ الْعَمَـلِ بِالتَّقِيَّةِ: (ر: تَقِيَّةٌ فِقْرَةُ 5).

19 - الْقَوَاعِدُ الْفِقْهِيَّةُ النَّاظِمَةُ لِأَحْكَامِ الضَّرُورَةِ:

وَضَعَ الْفُقَهَاءُ مَجْمُوعَةً مِنَ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ لِضَـبْطِ أَحْكَـامِ الضَّـرُورَةِ، وَتَوْضِـيحِ مَعَالِمِهَـا الْعَامَّةِ وَتَنْظِيمِ آثَارِهَا، وَأَهَمُّ هَذِهِ الْقَوَاعِدِ هِيَ:

الْمَشَقَّةُ تَجْلُبُ التَّيْسِيرَ[1081].

الأَصْلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ﴿ ﴾: ﴿يُرِيـدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْـرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1082] ﴿ ﴾: ﴿وَمَـا جَعَـلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1083] وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ جَمِيـعُ رُخَصِ الشَّرْعِ وَتَخْفِيفَاتِهِ.

هَذَا وَقَدْ خَـرَجَ عَنْ هَـذِهِ الْقَاعِـدَةِ مَـا نُصَّ عَلَيْـهِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَشَقَّةٌ وَعَمَّتْ بِهِ الْبَلْوَى[1084].

قَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ: الْمَشَـقَّةُ وَالْحَـرَجُ إِنَّمَـا يُعْتَبَـرَانِ فِي مَوْضِعٍ لاَ نَصَّ فِيهِ، وَأَمَّا مَعَ

[1080] () المبسوط 24 / 47، وتفسير القرطبي 4 / 57.

[1081] () غمز عيون البصائر 1 ؛ 245 وما بعدها والأشباه للسيوطي ص 76 ـ 80.

[1082] () سورة البقرة / 185.

[1083] () سورة الحج / 78.

[1084] () شرح المجلة للآتاسي 1 / 50.

النَّصِّ بِخِلاَفِهِ فَلاَ[1085].

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي أَحْكَامِ هَذِهِ الأَْسْبَابِ وَضَوَابِطِ الْمَشَقَّةِ الْمُؤَثِّرَةِ فِي التَّخْفِيفِ: (ر: تَيْسِيرٌ. فِقْرَةُ 32 - 41).

إِذَا ضَاقَ الأَْمْرُ اتَّسَعَ:

هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مُسْتَخْرَجَةٌ مِنَ الْقَاعِدَةِ الَّتِي قَبْلَهَا وَبَيْنَهُمَا تَقَارُبٌ فِي الْمَآلِ، وَمَعْنَاهَا أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَتْ مَشَقَّةٌ فِي أَمْرٍ يُرَخَّصُ فِيهِ وَيُوَسَّعُ.

وَمِنْ فُرُوعِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ:

أ - شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ فِي الْحَمَّامَاتِ وَالْمَوَاضِعِ الَّتِي لاَ يَحْضُرُهَا الرِّجَالُ دَفْعًا لِحَرَجِ ضَيَاعِ الْحُقُوقِ.

ب - قَبُولُ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ عَلَى الْوِلاَدَةِ ضَرُورَةَ حِفْظِ الْوَلَدِ وَنَسَبِهِ.

ح - إِبَاحَةُ خُرُوجِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْ بَيْتِهَا أَيَّامَ عِدَّتِهَا إِذَا اضْطُرَّتْ لِلاِكْتِسَابِ[1086].

الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ:

قَاعِدَةٌ أُصُولِيَّةٌ مَأْخُوذَةٌ مِنَ النَّصِّ وَهُوَ   : ﴿إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1087] وَالاِضْطِرَارُ: الْحَاجَةُ الشَّدِيدَةُ، وَالْمَحْظُورُ

[1085] () غمز عيون البصائر 1 / 271.

[1086] () شرح المجلة للآتاسي 1 / 51، وغمز عيون البصائر 1 / 273.

[1087] () سورة الأنعام / 119.

الْمَنْهِيُّ عَنْ فِعْلِهِ، يَعْنِي أَنَّ الْمَمْنُوعَ شَرْعًا يُبَـاحُ عِنْـدَ الضَّرُورَةِ[1088].

وَهَـذِهِ الْقَاعِـدَةُ تَتَعَلَّقُ أَصْـلاً بِقَاعِـدَةِ (الضَّـرَرُ يُـزَالُ) وَمِنْ فُرُوعِهَا: جَوَازُ أَكْلِ الْمَيْتَةِ عِنْـدَ الْمَخْمَصَـةِ وَنَحْـوِ ذَلِكَ.

الضَّرُورَاتُ تُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا:

مَعْنَى هَـذِهِ الْقَاعِـدَةِ: أَنَّ كُـلَّ فِعْـلٍ أَوْ تَـرْكٍ جُـوِّزَ لِلضَّرُورَةِ فَالتَّجْوِيزُ عَلَى قَدْرِهَا وَلاَ يَتَجَاوَزُ عَنْهَا[1089].

وَمِنْ فُرُوعِهَـا: أَنَّ الْكُفَّارَ حَـالَ الْحَـرْبِ إِذَا تَتَرَّسُـوا بِأَطْفَالِ الْمُسْلِمِينَ فَلاَ بَـأْسَ بِـالرَّمْيِ عَلَيْهِمْ لِضَـرُورَةِ إِقَامَـةِ فَـرْضِ الْجِهَـادِ، لَكِنَّهُمْ يَقْصِـدُونَ الْكُفَّارَ دُونَ الأَطْفَالِ، وَلِلْفُقَهَاءِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ فِي وُجُـوبِ الدِّيَـةِ وَالْكَفَّارَةِ: (ر: دِيَاتٌ وَكَفَّارَاتٌ).

مَا جَازَ لِعُذْرٍ بَطَلَ بِزَوَالِهِ:

هَذِهِ الْقَاعِـدَةُ مُكَمِّلَـةٌ لِلْقَاعِـدَةِ السَّـابِقَةِ، فَالْقَاعِـدَةُ الْمُتَقَدِّمَـةُ يُعْمَـلُ بِهَـا أَثْنَـاءَ قِيَـامِ الضَّـرُورَةِ، وَهَـذِهِ الْقَاعِدَةُ تُبَيِّنُ مَا يَجِبُ فِعْلُهُ بَعْدَ زَوَالِ حَـالِ الضَّـرُورَةِ، وَمَعْنَاهَا أَنَّ مَا جَازَ فِعْلُـهُ بِسَـبَبِ عُـذْرٍ مِنَ الأَعْـذَارِ، أَوْ عَارِضٍ طَارِئٍ مِنَ الْعَوَارِضِ فَإِنَّهُ تَزُولُ مَشْرُوعِيَّتُهُ بِزَوَالِ حَالِ الْعُذْرِ، لأَنَّ جَـوَازَهُ لَمَّا كَـانَ بِسَـبَبِ الْعُـذْرِ فَهُوَ خَلَفٌ عَنِ الأَصْلِ الْمُتَعَـذِّرِ، فَـإِذَا زَالَ الْعُـذْرُ أَمْكَنَ

[1088] () غمز عيون البصائر 1 / 275 ـ 276، والأشباه للسيوطي.
[1089] () شرح المجلة للآتاسي 1 / 56، والأشباه للسيوطي ص 84.

الْعَمَلُ بِالأْصْلِ، فَلَوْ جَازَ الْعَمَلُ بِالْخَلَفِ - أَيْضًا - لَلَزِمَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْخَلَفِ وَالأْصْلِ فَلاَ يَجُوزُ كَمَا لاَ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ[1090].

الاِضْطِرَارُ لاَ يُبْطِلُ حَقَّ الْغَيْرِ:

الاِضْطِرَارُ وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ يَقْتَضِي تَغْيِيرَ الْحُكْمِ مِنَ الْحُرْمَةِ إِلَى الإْبَاحَةِ كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ، وَفِي بَعْضِهَا التَّرْخِيصُ فِي فِعْلِهِ مَعَ بَقَائِهِ عَلَى الْحُرْمَةِ - كَكَلِمَةِ الْكُفْرِ - إِلاَّ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ لاَ يُبْطِلُ حَقَّ الْغَيْرِ، وَإِلاَّ لَكَانَ مِنْ قَبِيلِ إِزَالَةِ الضَّرَرِ بِالضَّرَرِ وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ.

وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ أَنَّهُ لَوِ اضْطُرَّ إِنْسَانٌ بِسَبَبِ الْجُوعِ فَأَكَلَ طَعَامَ آخَرَ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ فِي الْقِيمِيَّاتِ وَمِثْلَهُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ[1091].

وَلِلتَّفْصِيلِ: (ر: إِتْلاَفٌ وَضَمَانٌ).

ضَرُورِيَّاتٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الضَّرُورِيَّاتُ: جَمْعُ ضَرُورِيٍّ وَالضَّرُورِيَّاتُ عِنْدَ الأْصُولِيِّينَ هِيَ: الأْمُورُ الَّتِي لاَ بُدَّ مِنْهَا فِي قِيَامِ

[1090] () شرح المجلة للآتاسي 1 / 59 ـ 60.

[1091] () شرح المجلة للآتاسي 1 /ـ 76 ـ 77، والفروق للقرافي 1 / 196، والقواعد لابن رجب الحنبلي ص 286.

مَصَالِحِ الدِّينِ وَالدُّنْيَا، بِحَيْثُ إِذَا فُقِدَتْ لَمْ تَجْرِ مَصَالِحُ الدُّنْيَا عَلَى اسْتِقَامَةٍ، بَلْ عَلَى فَسَادٍ وَتَهَارُجٍ، وَفَوْتِ حَيَاةٍ، وَفِي الأُخْرَى فَوْتُ النَّجَاةِ وَالنَّعِيمِ، وَالرُّجُوعُ بِالْخُسْرَانِ الْمُبِينِ[1092] وَهِيَ: حِفْظُ الدِّينِ، وَالنَّفْسِ، وَالْعَقْلِ، وَالنَّسَبِ، وَالْمَالِ، وَهَذَا التَّرْتِيبُ بَيْنَ الضَّرُورِيَّاتِ مِنَ الْعَالِي إِلَى النَّازِلِ هُوَ مَا جَرَى عَلَيْهِ فِي مُسَلَّمِ الثُّبُوتِ وَشَرْحِهِ[1093].

وَهُوَ - أَيْضًا - مَا جَرَى عَلَيْهِ الْغَزَالِيُّ فِي الْمُسْتَصْفَى مَعَ اسْتِبْدَالِ لَفْظِ النَّسْلِ بِلَفْظِ النَّسَبِ[1094].

وَرَتَّبَهَا الشَّاطِبِيُّ تَرْتِيبًا آخَرَ فَقَالَ: مَجْمُوعُ الضَّرُورِيَّاتِ خَمْسَةٌ وَهِيَ: حِفْظُ الدِّينِ، وَالنَّفْسِ، وَالنَّسْلِ، وَالْمَالِ، وَالْعَقْلِ، فَأَخَّرَ الْعَقْلَ عَنِ النَّسْلِ وَالْمَالِ[1095].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْحَاجِيَّاتُ:

2 - الْحَاجِيُّ لُغَةً: مَأْخُوذٌ مِنْ مَعْنَى الْحَاجَةِ وَهِيَ: الاِحْتِيَاجُ، وَتُطْلَقُ عَلَى مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ[1096].

وَهِيَ عِنْدَ الأُصُولِيِّينَ: مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهَا مِنْ حَيْثُ التَّوْسِعَةُ، وَرَفْعُ الضِّيقِ الْمُؤَدِّي فِي الْغَالِبِ إِلَى الْحَرَجِ

[1092] () الموافقات 2 / 8.
[1093] () فواتح الرحموت 2 / 262.
[1094] () المستصفى 1 / 286.
[1095] () الموافقات 2 / 10.
[1096] () لسان العرب وتاج العروس والكليات للكفوي مادة (حوج).

وَالْمَشَقَّةِ اللاَّحِقَةِ بِفَوْتِ الْمَطْلُوبِ، فَإِذَا لَمْ تُرَاعَ دَخَلَ عَلَى الْمُكَلَّفِينَ - عَلَى الْجُمْلَةِ - الْحَرَجُ وَالْمَشَقَّةُ وَلَكِنَّهُ لاَ يَبْلُـغُ مَبْلَـغَ الْفَسَـادِ الْعَـادِيِّ الْمُتَوَقَّعِ فِي الْمَصَـالِحِ الْعَامَّةِ[1097].

وَالْفَــرْقُ بَيْنَ الضَّــرُورِيَّاتِ وَالْحَاجِيَّاتِ أَنَّ الْحَاجِيَّاتِ تَـأْتِي فِي الْمَرْتَبَـةِ الثَّانِيَـةِ بَعْـدَ الضَّـرُورِيَّاتِ، فَهِيَ لاَ تَصِلُ إِلَى حَدِّ الضَّرُورَةِ.

ب - **التَّحْسِينِيَّاتُ:**

3 - التَّحْسِـينِيَّاتُ لُغَـةً: مَـأْخُوذَةٌ مِنْ مَـادَّةِ الْحُسْـنِ، وَالْحُسْنُ لُغَةً: الْجَمَالُ، أَوْ هُـوَ ضِـدُّ الْقُبْحِ، وَالتَّحْسِـينُ: التَّزْيِينُ[1098].

وَفِي اصْطِلاَحِ الأُصُـولِيِّينَ: هِيَ الأَخْـذُ بِمَـا يَلِيـقُ مِنْ مَحَاسِـنِ الْعَـادَاتِ، وَتَجَنُّبُ الأَحْـوَالِ الْمُدَنَّسَـاتِ الَّتِي تَأْنَفُهَا الْعُقُولُ الرَّاجِحَاتُ،

وَيَجْمَعُ ذَلِكَ قِسْمُ مَكَارِمِ الأَخْلاَقِ[1099].

أَوْ هِيَ: مَـا لاَ تَـدْعُو إِلَيْهَـا ضَـرُورَةٌ وَلاَ حَاجَـةٌ، وَلَكِنْ تَقَعُ مَوْقِعَ التَّحْسِينِ وَالتَّيْسِيرِ، وَرِعَايَةُ أَحْسَنِ الْمَنَاهِجِ فِي الْعَادَاتِ وَالْمُعَامَلاَتِ[1100].

[1097] () الموافقات 2 / 10.

[1098] () لسان العرب والمصباح المنير.

[1099] () الموافقات 2 / 11.

[1100] () المستصفى 1 / 286 ـ 290، والإحكـام للآمـدي (3 / 49 ط صبيح).

وَعَلَى ذَلِـــكَ تَكُـــونُ التَّحْسِـــينِيَّاتُ أَدْنَى رُتْبَـــةً مِنَ الْحَاجِيَّاتِ، فَهِيَ الْمَرْتَبَـــةُ الثَّالِثَـــةُ بَعْـــدَ الضَّـــرُورِيَّاتِ وَالْحَاجِيَّاتِ.

ج - الْمَصَالِحُ الْمُرْسَلَةُ:

4 - فِي اللُّغَةِ: صَلَحَ الشَّيْءُ صُـلُوحًا وَصَـلاَحًا، خِلاَفُ فَسَـــدَ، وَفِي الأُمْـــرِ مَصْـــلَحَةٌ، أَيْ: خَيْـــرٌ، وَالْجَمْـــعُ: الْمَصَالِحُ[1101].

وَالْمَصَالِحُ الْمُرْسَلَةُ عِنْدَ الأُصُولِيِّينَ: مَا لاَ يَشْـهَدُ لَهَـا أَصْلٌ مِنَ الشَّارِعِ لاَ بِالاِعْتِبَارِ وَلاَ بِالإِلْغَاءِ[1102].

وَهِيَ أَعَمُّ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ، لأَنَّهَا تَشْمَلُ الضَّـرُورِيَّاتِ وَالْحَاجِيَّاتِ والتَّحْسِينِيَّاتِ.

الأَحْكَامُ الإِجْمَالِيَّةُ:

أ - الْمُحَافَظَةُ عَلَى الضَّرُورِيَّاتِ:

5 - الضَّـــرُورِيَّاتُ مِنَ الأُمُـــورِ الَّتِي قَصَـــدَ الشَّـــارِعُ الْمُحَافَظَةَ عَلَيْهَا؛ لأَنَّهَا لاَ بُدَّ مِنْهَا فِي قِيَامِ مَصَالِحِ الدِّينِ وَالدُّنْيَا.

قَالَ الشَّاطِبِيُّ: وَالْحِفَاظُ عَلَيْهَا يَكُونُ بِأَمْرَيْنِ.

أَحَـدُهُمَا: مَـا يُقِيمُ أَرْكَانَهَـا وَيُثَبِّتُ قَوَاعِـدَهَا، وَذَلِـكَ عِبَارَةٌ عَنْ مُرَاعَاتِهَا مِنْ جَانِبِ الْوُجُودِ.

وَالثَّانِي: مَـا يَـدْرَأُ عَنْهَـا الاِخْتِلاَلَ الْوَاقِـعَ أَوِ الْمُتَوَقَّعَ فِيهَا، وَذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ مُرَاعَاتِهَا مِنْ جَانِبِ الْعَدَمِ.

[1101] () المصباح المنير.

[1102] () جمع الجوامع 2 / 284 وإرشاد الفحول / 218.

فَأُصُولُ الْعِبَادَاتِ رَاجِعَةٌ إِلَى حِفْظِ الـدِّينِ مِنْ جَـانِبِ الْوُجُـودِ، كَالْإِيمَـانِ وَالنُّطْـقِ بِالشَّـهَادَتَيْنِ، وَالصَّـلاَةِ، وَالزَّكَاةِ، وَالصِّيَامِ، وَالْحَجِّ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

وَالْعَـادَاتُ رَاجِعَـةٌ إِلَى حِفْـظِ النَّفْسِ وَالْعَقْـلِ مِنْ جَـانِبِ الْوُجُـودِ - أَيْضًـا - كَتَنَـاوُلِ الْمَـأْكُولاَتِ، وَالْمَشْرُوبَاتِ، وَالْمَلْبُوسَاتِ، وَالْمَسْكُونَاتِ، وَمَـا أَشْـبَهَ ذَلِكَ.

وَالْمُعَـامَلاَتُ رَاجِعَـةٌ إِلَى حِفْـظِ النَّسْـلِ وَالْمَـالِ مِنْ جَـانِبِ الْوُجُـودِ، وَإِلَى حِفْـظِ النَّفْسِ وَالْعَقْـلِ - أَيْضًـا - لَكِنْ بِوَاسِطَةِ الْعَادَاتِ.

وَالْجِنَايَاتُ تَرْجِعُ إِلَى حِفْظِ الْجَمِيعِ مِنْ جَانِبِ الْعَدَمِ.

وَقَدْ سَبَقَتِ الأَمْثِلَةُ لِلْعِبَادَاتِ وَالْعَادَاتِ.

وَأَمَّا الْمُعَامَلاَتُ: فَمَا كَانَ رَاجِعًا إِلَى مَصْلَحَةِ الْإِنْسَانِ مَـعَ غَيْـرِهِ كَانْتِقَـالِ الأَمْلاَكِ بِعِـوَضٍ أَوْ بِغَيْـرِ عِـوَضٍ، بِالْعَقْدِ عَلَى الرِّقَابِ أَوِ الْمَنَافِعِ أَوِ الأَبْضَاعِ.

وَالْجِنَايَاتُ مَـا كَـانَ عَائِدًا عَلَى مَـا تَقَـدَّمَ بِالإِبْطَـالِ، فَشُـرِعَ فِيهَـا مَـا يَـدْرَأُ ذَلِـكَ الإِبْطَـالَ وَيَتَلاَفَى تِلْـكَ الْمَصَـالِحَ كَالْقِصَـاصِ وَالـدِّيَاتِ لِلنَّفْسِ، وَالْحَـدِّ لِلْعَقْـلِ وَالنَّسْلِ، وَالْقَطْعِ وَالتَّضْمِينِ لِلْمَالِ[(1103)].

ب - رُتْبَةُ الضَّرُورِيَّاتِ:

[1103] () الموافقات 2 / 8 ـ 10، والمستصفى 1 / 286 ـ 287، وفواتح الرحموت 2 / 262.

6 - الضَّرُورِيَّاتُ أَقْوَى مَرَاتِبِ الْمَصْلَحَةِ فَقَدْ قَسَّمَ الْغَزَالِيُّ الْمَصْلَحَةَ بِاعْتِبَارِ قُوَّتِهَا فِي ذَاتِهَا إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

أ - رُتْبَةِ الضَّرُورِيَّاتِ.

ب - رُتْبَةِ الْحَاجِيَّاتِ.

ج - رُتْبَةِ التَّحْسِينِيَّاتِ.

ثُمَّ قَالَ: وَالْمَقْصُودُ بِالْمَصْلَحَةِ: الْمُحَافَظَةُ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ، وَمَقْصُودُ الشَّرْعِ مِنَ الْخَلْقِ خَمْسَةٌ - وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ، وَنَفْسَهُمْ، وَعَقْلَهُمْ، وَنَسْلَهُمْ، وَمَالَهُمْ.

هَذِهِ الأُصُولُ الْخَمْسَةُ حِفْظُهَا وَاقِعٌ فِي رُتْبَةِ الضَّرُورِيَّاتِ فَهِيَ أَقْوَى الْمَرَاتِبِ فِي الْمَصَالِحِ.

وَيَلِي الضَّرُورِيَّاتِ فِي الرُّتْبَةِ الْحَاجِيَّاتُ ثُمَّ التَّحْسِينِيَّاتُ[1104].

ج - الاِحْتِجَاجُ بِالضَّرُورِيَّاتِ:

7 - الضَّرُورِيَّاتُ أَقْوَى مَرَاتِبِ الْمَصْلَحَةِ، وَفِي الاِحْتِجَاجِ بِهَا خِلاَفٌ بَيْنَ الأُصُولِيِّينَ.

فَقَالَ الْغَزَالِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَيْهَا اجْتِهَادُ مُجْتَهِدٍ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ لَهَا أَصْلٌ مُعَيَّنٌ، وَمِثَالُ ذَلِكَ: أَنَّ الْكُفَّارَ إِذَا تَتَرَّسُوا بِجَمَاعَةٍ مِنْ أَسَارَى الْمُسْلِمِينَ، فَلَوْ كَفَفْنَا عَنْهُمْ لَصَدَمُونَا، وَغَلَبُوا عَلَى دَارِ الإِسْلاَمِ، وَقَتَلُوا كَافَّةَ

[1104] () المستصفى 1 / 286، وفواتح الرحموت 2 / 262.

الْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ رَمَيْنَا التُّرْسَ لَقَتَلْنَا مُسْلِمًا مَعْصُومًا لَمْ يُذْنِبْ ذَنْبًا، وَهَذَا لاَ عَهْدَ بِهِ فِي الشَّرِيعَةِ، وَلَوْ كَفَفْنَا لَسَلَّطْنَا الْكُفَّارَ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فَيَقْتُلُونَهُمْ ثُمَّ يَقْتُلُونَ الأَسَارَى أَيْضًا.

لَكِنْ الْغَزَالِيُّ إِنَّمَا يَعْتَبِرُهَا بِشُرُوطٍ ثَلاَثَةٍ قَالَ: وَانْقَدَحَ اعْتِبَارُهَا بِاعْتِبَارِ ثَلاَثَةِ أَوْصَافٍ: أَنْ تَكُونَ ضَرُورِيَّةً قَطْعِيَّةً كُلِّيَّةً[1105].

وَهِيَ حُجَّةٌ عِنْدَ الإِمَامِ مَالِكٍ، لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا بَعَثَ الرُّسُلَ لِتَحْصِيلِ مَصَالِحِ الْعِبَادِ عَمَلاً بِالاِسْتِقْرَاءِ، فَمَهْمَا وَجَدْنَا مَصْلَحَةً غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهَا مَطْلُوبَةٌ لِلشَّرْعِ[1106].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ: فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

د - الضَّرُورِيَّاتُ أَصْلٌ لِمَا سِوَاهَا مِنَ الْمَقَاصِدِ:

8 - الْمَقَاصِدُ الضَّرُورِيَّةُ فِي الشَّرِيعَةِ أَصْلٌ لِلْحَاجِيَّةِ. وَالتَّحْسِينِيَّة فَلَوْ فُرِضَ اخْتِلاَلُ الضَّرُورِيِّ بِإِطْلاَقٍ لاَخْتَلَّ الْحَاجِيُّ وَالتَّحْسِينِيُّ بِإِطْلاَقٍ، وَلاَ يَلْزَمُ مِنَ اخْتِلاَلِ الْحَاجِيِّ وَالتَّحْسِينِيِّ اخْتِلاَلُ الضَّرُورِيِّ بِإِطْلاَقٍ - وَمَعَ ذَلِكَ فَقَدْ يَلْزَمُ مِنَ اخْتِلاَلِ الْحَاجِيِّ بِإِطْلاَقٍ اخْتِلاَلُ الضَّرُورِيِّ بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ - فَالْحَاجِيُّ يَخْدُمُ الضَّرُورِيَّ، وَالضَّرُورِيُّ هُوَ الْمَطْلُوبُ لأَنَّهُ الأَصْلُ.

[1105] () المستصفى 1 / 294 ـ 296، والذخيرة / 142.
[1106] () الذخيرة / 142، وهامش الفروق 4 / 70.

وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ مَصَالِحَ الدِّينِ وَالدُّنْيَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُحَافَظَةِ عَلَى الأُمُورِ الْخَمْسَةِ الْمَعْرُوفَةِ، فَإِذَا اعْتُبِرَ قِيَامُ هَذَا الْوُجُودِ الدُّنْيَوِيِّ مَبْنِيًّا عَلَيْهَا حَتَّى إِذَا انْخَرَمَتْ لَمْ يَبْقَ لِلدُّنْيَا وُجُودٌ، (أَيْ مَا هُوَ خَاصٌّ بِالْمُكَلَّفِينَ وَالتَّكْلِيفِ).

وَكَذَلِكَ الأُمُورُ الأُخْرَوِيَّةُ لاَ قِيَامَ لَهَا إِلاَّ بِذَلِكَ، فَلَوْ عُدِمَ الدِّينُ عُدِمَ تَرَتُّبُ الْجَزَاءِ الْمُرْتَجَى، وَلَوْ عُدِمَ الْمُكَلَّفُ لَعُدِمَ مَنْ يَتَدَيَّنُ، وَلَوْ عُدِمَ الْعَقْلُ لاَرْتَفَعَ التَّدَيُّنُ، وَلَوْ عُدِمَ النَّسْلُ لَمْ يَكُنْ فِي الْعَادَةِ بَقَاءٌ، وَلَوْ عُدِمَ الْمَالُ لَمْ يَبْقَ عَيْشٌ، فَلَوِ ارْتَفَعَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ بَقَاءٌ، وَهَذَا

كُلُّهُ مَعْلُومٌ لاَ يَرْتَابُ فِيهِ مَنْ عَرَفَ تَرْتِيبَ أَحْوَالِ الدُّنْيَا وَأَنَّهَا زَادٌ لِلآْخِرَةِ[1107].

هـ - اخْتِلاَلُ الضَّرُورِيِّ يَلْزَمُ مِنْهُ اخْتِلاَلُ الْحَاجِيِّ وَالتَّحْسِينِيِّ:

9 - إِذَا ثَبَتَ أَنَّ الضَّرُورِيَّ أَصْلٌ لِلْحَاجِيِّ وَالتَّحْسِينِيِّ وَأَنَّهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَيْهِ بِاعْتِبَارِهِمَا وَصْفَيْنِ مِنْ أَوْصَافِهِ، أَوْ فَرْعَيْنِ مِنْ فُرُوعِهِ، لَزِمَ مِنَ اخْتِلاَلِهِ اخْتِلاَلُهُمَا؛ لأَنَّ الأَصْلَ إِذَا اخْتَلَّ اخْتَلَّ الْفَرْعُ مِنْ بَابٍ أَوْلَى.

[1107] () الموافقات 2 / 16 ـ 17.

فَلَوْ فَرَضْنَا ارْتِفَاعَ أَصْلِ الْبَيْـعِ مِنَ الشَّـرِيعَةِ لَمْ يَكُنِ اعْتِبَارُ الْجَهَالَةِ وَالْغَرَرِ، وَلَوِ ارْتَفَـعَ أَصْـلُ الْقِصَـاصِ لَمْ يَكُنِ اعْتِبَارُ الْمُمَاثَلَةِ فِيهِ، وَهَكَذَا[1108].

وَفِي الْمَوْضُـوعِ تَفْصِـيلاَتٌ تُنْظَـرُ: (فِي الْمُلْحَـقِ الأُصُولِيِّ.)

ضِفْدَعٌ

انْظُرْ: أَطْعِمَةٌ

ضَفَائِرُ

انْظُرْ: شَعْرٌ، غَسْلٌ

ضِلْعٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الضِّـلْعُ - بِفَتْحِ اللاَّمِ وَسُـكُونِهَا - لُغَتَـانِ بِمَعْنَى: مَحْنِيَّةِ الْجَنْبِ.

وَهِيَ مُؤَنَّثَةٌ وَجَمْعُهَا: أَضْلُعٌ وَأَضَالِعُ وَأَضْـلاَعٌ وَضُـلُوعٌ وَهِيَ عِظَامُ الْجَنْبَيْنِ[1109].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

[1108] () الموافقات 2 / 17.

[1109] () لسان العرب، ومتن اللغة والمصباح المنير مادة (ضلع).

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالضِّلْعِ:

الْجِنَايَةُ عَلَى الضِّلْعِ:

2 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ - بِمَا فِيهَا الضِّلْعُ - لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «لاَ قِصَاصَ فِي الْعَظْمِ»[1110] وَلِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِالْمُمَاثَلَةِ لأَِنَّهُ لاَ يُعْلَمُ مَوْضِعُهُ، فَلاَ يُؤْمَنُ فِيهِ التَّعَدِّي[1111].

(ر: جِنَايَةٌ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ ف 31).

ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي مُوجَبِ كَسْرِ الضِّلْعِ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ - فِي الصَّحِيحِ - وَأَحْمَدُ - فِي رِوَايَةٍ - إِلَى أَنَّ كَسْرَ الضِّلْعِ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ، وَإِنَّمَا تَجِبُ فِيهِ حُكُومَةُ الْعَدْلِ، لأَِنَّهُ كَسْرُ عَظْمٍ فِي غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، كَكَسْرِ عَظْمِ السَّاقِ[1112].

[1110] () حديث: «لا قصاص في العظم». أورده الزيلعي في نصب الراية (4 / 350) وقال: (غريب) يعني أنه لا أصل له كما ذكر ذلك في مقدمة كتابه، ثم ذكر أن ابن أبي شيبة أسند عن عمر بن الخطاب أنه قال: إنا لا نقيد من العظام، وعن ابن عباس أنه قال: ليس في العظام قصاص.

[1111] () ابن عابدين 5 / 254، والأشباه والنظائر للسيوطي ص 485، وروضة الطالبين 9 / 183، والدسوقي 4 / 253.

[1112] () الفتاوى البزازية بهامش الهندية 6 / 394، والمدونة 6 / 322، والشرح الصغير 4 / 381، والمهذب 2 / 208 ـ 209، والإنصاف (10 / 114 ـ نشر دار إحياء التراث العربي) والإفصاح لابن هبيرة (2 / 207 نشر المؤسسة السعيدية بالرياض).

وَقَدْ قَيَّدَ الْإِمَامُ مَالِكٌ وُجُوبَ حُكُومَةِ الْعَدْلِ فِي كَسْرِ الضِّلْعِ إِذَا بَرَأَ عَلَى عَثَلٍ[1113] وَإِذَا بَـرَأَ عَلَى غَيْـرِ عَثَـلٍ فَلاَ شَيْءَ فِيهِ[1114].

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ - عَلَى الْمَذْهَبِ - وَالشَّافِعِيَّةُ فِي أَحَـدِ قَـوْلَيْنِ - وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ الْقَـدِيمُ عِنْـدَهُمْ كَمَـا قَـالَ السُّيُوطِيُّ - أَنَّهُ يَجِبُ فِي كَسْرِ الضِّـلْعِ جَمَـلٌ[1115] لِمَـا رَوَى أَسْـلَمُ مَـوْلَى عُمَـرَ عَنْ عُمَـرَ أَنَّهُ قَضَـى فِي التَّرْقُوَةِ بِجَمَلٍ وَفِي الضِّلْعِ بِجَمَلٍ[1116].

وَلِلتَّفْصِـيلِ فِي كَيْفِيَّةِ تَقْـدِيرِ حُكُومَـةِ الْعَـدْلِ وَشُرُوطِهَا يُنْظَرُ: (حُكُومَةُ عَـدْلٍ وَجِنَايَـةٌ عَلَى مَـا دُونَ النَّفْسِ).

ضِمَارٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - تُطْلَقُ كَلِمَةُ (الضِّمَارِ) فِي لُغَةِ الْعَرَبِ عَلَى: كُـلِّ شَيْءٍ لَسْتَ مِنْهُ عَلَى ثِقَةٍ[1117].

[1113] () أي جبرت على غير استواء ـ لسان العرب مادة (عثل).

[1114] () المدونة (6 / 322 ط السعادة).

[1115] () المهذب 2 / 208 ـ 209.

[1116] () أثر أسلم (أن عمر قضى في الترقوة بجمل.) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (9 / 362، 367).

قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الضِّمَارُ مَا لاَ يُرْجَى مِنَ الدَّيْنِ وَالْوَعْدِ، وَكُلُّ مَا لاَ تَكُونُ مِنْهُ عَلَى ثِقَةٍ[(1118)].

كَذَلِكَ يُطْلَقُ الضِّمَارُ فِي اللُّغَةِ عَلَى: خِلاَفِ الْعِيَانِ، وَعَلَى: النَّسِيئَةِ أَيْضًا[(1119)] وَقِيلَ: أَصْلُ الضِّمَارِ مَا حُبِسَ عَنْ صَاحِبِهِ ظُلْمًا بِغَيْرِ حَقٍّ[(1120)].

وَحَكَى الْمُطَرِّزِيُّ أَنَّ أَصْلَهُ مِنَ الإِضْمَارِ، وَهُوَ التَّغَيُّبُ وَالاِخْتِفَاءُ، وَمِنْهُ أَضْمَرَ فِي قَلْبِهِ شَيْئًا[(1121)].

أَمَّا الضِّمَارُ مِنَ الْمَالِ: فَهُوَ الْغَائِبُ الَّذِي لاَ يُرْجَى عَوْدُهُ، فَإِذَا رُجِيَ فَلَيْسَ بِضِمَارٍ[(1122)].

2 - وَاصْطِلاَحًا يُطْلِقُ الْفُقَهَاءُ (الْمَالَ الضِّمَارَ) عَلَى الْمَالِ الَّذِي لاَ يَتَمَكَّنُ صَاحِبُهُ مِنَ اسْتِنْمَائِهِ، لِزَوَالِ يَدِهِ عَنْهُ، وَانْقِطَاعِ أَمَلِهِ فِي عَوْدِهِ إِلَيْهِ[(1123)].

وَعَلَى هَذَا عَرَّفَهُ صَاحِبُ (الْمُحِيطِ) مِنَ الْحَنَفِيَّةِ بِقَوْلِهِ: هُوَ كُلُّ مَا بَقِيَ أَصْلُهُ فِي مِلْكِهِ، وَلَكِنْ زَالَ عَنْ يَدِهِ زَوَالاً لاَ يُرْجَى عَوْدُهُ فِي الْغَالِبِ[(1124)].

[1117] () الكليات لأبي البقاء الكفوي 3 / 129، المغرب للمطرزي 2 / 12.

[1118] () الصحاح (مادة: ضمر) 2 / 722، وانظر لسان العرب (مادة: ضمر).

[1119] () مشارق الأنوار للقاضي عياض 2 / 58، وانظر لسان العرب.

[1120] () مشارق الأنوار 2 / 58.

[1121] () المغرب 2 / 12.

[1122] () المصباح المنير 2 / 430، لسان العرب، مشارق الأنوار 2 / 58، المغرب 2 / 12، غريب الحديث لأبي عبيد 4 / 417.

[1123] () الزرقاني على الموطأ 2 / 106.

[1124] () انظر الفتاوى الهندية 1 / 174.

وَقَالَ الْكَاسَانِيُّ: هُوَ كُلُّ مَالٍ غَيْرِ مَقْدُورِ الِانْتِفَاعِ بِهِ مَعَ قِيَامِ أَصْلِ الْمِلْكِ[1125] وَفِي مَجْمَعِ الأَنْهُرِ: هُوَ: مَالٌ زَائِلٌ عَنِ الْيَدِ، غَيْرُ مَرْجُوِّ الْوُصُولِ غَالِبًا[1126].

3 - وَقَدْ ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ لِلْمَالِ الضِّمَارِ صُوَرًا عَدِيدَةً أَهَمُّهَا:

(أ) الْمَالُ الْمَغْصُوبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِهِ عَلَى الْغَاصِبِ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَيْسَ بِضِمَارٍ[1127].

(ب) الْمَالُ الْمَفْقُودُ، كَبَعِيرٍ مَفْقُودٍ، إِذْ هُوَ كَالْهَالِكِ ، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ[1128].

(ج) الْمَالُ السَّاقِطُ فِي الْبَحْرِ، لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ[1129].

(د) الْمَالُ الْمَدْفُونُ فِي بَرِّيَّةٍ أَوْ صَحْرَاءَ إِذَا نَسِيَ صَاحِبُهُ مَكَانَهُ، ثُمَّ تَذَكَّرَهُ بَعْدَ زَمَانٍ[1130].

[1125] () بدائع الصنائع 2 / 9، وانظر البحر الرائق 2 / 222، رد المحتار 2 / 9.

[1126] () مجمع الأنهر 1 / 194.

[1127] () البناية على الهداية 3 / 25، رد المحتار 2 / 9، شرح الوقاية لصدر الشريعة 1 / 98، الفتاوى الهندية 1 / 174، مجمع الأنهر 1 / 194، البحر الرائق 2 / 223، الهداية مع فتح القدير والعناية والكفاية 2 / 122 ط (الميمنية 1319 هـ).

[1128] () المراجع السابقة.

[1129] () المراجع السابقة.

[1130] () المراجع السابقة.

(هـ) الْمَالُ الَّذِي أَخَذَهُ السُّلْطَانُ مُصَادَرَةً ظُلْمًا، ثُمَّ وَصَلَ إِلَيْهِ بَعْدَ سِنِينَ[1131].

(و) الدَّيْنُ الْمَجْحُودُ الَّذِي جَحَدَهُ الْمَدِينُ سِنِينَ عَلاَنِيَةً إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، ثُمَّ صَارَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بَعْدَ سِنِينَ، بِأَنْ أَقَرَّ الْجَاحِدُ عِنْدَ قَوْمٍ بِهِ[1132].

(ز) الْمَالُ الَّذِي ذَهَبَ بِهِ الْعَدُوُّ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ[1133].

(ح) الْمَالُ الْمُودَعُ عِنْدَ مَنْ لاَ يَعْرِفُهُ إِذَا نَسِيَ شَخْصَهُ سِنِينَ، ثُمَّ تَذَكَّرَهُ[1134].

4 - وَيُلاَحَظُ بِالتَّأَمُّلِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْفُقَهَاءُ أَنَّ الْمَالَ الضِّمَارَ قَدْ يَكُونُ عَيْنًا يَئِسَ صَاحِبُهَا مِنَ الْوُصُولِ إِلَيْهَا، وَقَدْ يَكُونُ دَيْنًا لاَ يُرْجَى لِجُحُودِ الْمَدِينِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ.

يَشْهَدُ لِذَلِكَ فِي الدُّيُونِ مَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُصَنَّفِهِ وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي الأَْمْوَالِ وَابْنُ زَنْجُوَيْهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ قَالَ: أَخَذَ الْوَلِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ مَالَ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الرَّقَّةِ يُقَالُ لَهُ أَبُو عَائِشَةَ، عِشْرِينَ أَلْفًا، فَأَلْقَاهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ، فَلَمَّا وَلِيَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ

[1131] () الفرق بين المصادرة والغصب كما قال ابن عابدين في رد المحتار 2 / 9 أن المصادرة: أن يأمره بأن يأتي بالمال، والغصب: أخذ المال مباشرة على وجه القهر.

[1132] () مجمع الأنهر 1 / 194، الفتاوى الهندية 1 / 174، رد المحتار 2 / 9، البناية على الهداية 3 / 25، الهداية مع فتح القدير والعناية والكفاية 2 / 121، شرح الوقاية لصدر الشريعة 1 / 98.

[1133] () المراجع السابقة.

[1134] () فتح القدير 2 / 121 (الميمنية 1319 هـ).

أَتَاهُ وَلَدُهُ، فَرَفَعُوا مَظْلِمَتَهُمْ إِلَيْـهِ، فَكَتَبَ إِلَى مَيْمُـونٍ أَنِ ادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْـوَالَهُمْ، وَخُـذُوا زَكَـاةَ عَـامِهِمْ هَـذَا، فَإِنَّهُ لَـوْلاَ أَنَّهُ كَـانَ مَـالاً ضِـمَارًا أَخَـذْنَا مِنْـهُ زَكَـاةَ مَـا مَضَى[1135].

وَمَـا رُوِيَ عَنِ الْحَسَـنِ الْبَصْـرِيِّ أَنَّهُ قَـالَ: إِذَا حَضَـرَ الْوَقْتُ الَّذِي يُؤَدِّي الرَّجُلُ فِيهِ زَكَاتَهُ أَدَّى عَنْ كُلِّ مَـالٍ وَعَنْ كُلِّ دَيْنٍ، إِلاَّ مَا كَانَ مِنْهُ ضِمَارًا لاَ يَرْجُوهُ[1136].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الدَّيْنُ:

5 - هُوَ: كُلُّ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ مِنْ مَالٍ بِسَبَبٍ يَقْتَضِي ثُبُوتَهُ[1137].

(ر: دَيْنٌ).

ب - الْعَيْنُ:

6 - هِيَ: الشَّيْءُ الْمُعَيَّنُ الْمُشَخَّصُ، كَبَيْتٍ وَسَـيَّارَةٍ، وَحِصَـانٍ، وَكُرْسِـيٍّ، وَصُـبْرَةِ حِنْطَـةٍ، وَصُـبْرَةِ دَرَاهِمَ حَاضِرَتَيْنِ[1138].

[1135] () مصـنف ابن أبي شـيبة 3 /ـ 202، الأمـوال لابن زنجويـه، 3 / 957، الأمـوال لأبي عبيـد ص 590، الدرايـة في تخـريج أحـاديث الهداية لابن حجر 1 / 249، غريب الحديث لأبي عبيد 4 / 417، فتح القدير 2 / 123.

[1136] () الدراية لابن حجر 1 / 250، البناية على الهداية 3 / 26، فتح القدير 2 /ـ 123، وانظر الأموال لابن زنجويـه 3 /ـ 956، الأمـوال لأبي عبيد ص 590.

[1137] () انظر نهاية المحتاج 3 / 131، أسنى المطالب 1 / 356، شرح منتهى الإرادات 1 / 368.

[1138] () انظر مادة: 158، 159 من مجلة الأحكام العدلية.

(ر: دَيْنٌ).

ج - الْمِلْكُ:

7 - الْمِلْـكُ: هُـوَ حُكْمٌ شَـرْعِيٌّ مُقَـدَّرٌ فِي الْعَيْنِ أَوِ الْمَنْفَعَةِ، وَيَقْتَضِي تَمَكُّنَ مَنْ يُضَافُ إِلَيْـهِ مِنَ انْتِفَاعِـهِ بِالْمَمْلُوكِ، وَالْعِوَضِ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ هُوَ كَذَلِكَ[(1139)].

(ر: مِلْكِيَّةٌ).

د - التَّوَى:

8 - التَّوَى مَعْنَاهُ: الْهَلاَكُ، وَالْمَالُ التَّاوِي: هُوَ الذَّاهِبُ الَّذِي لاَ يُرْجَى[(1140)].

(ر: تَوًى).

هـ - الْجُحُودُ:

9 - الْجُحُودُ: هُوَ نَفْيُ مَا فِي الْقَلْبِ ثَبَاتُهُ، وَإِثْبَاتُ مَا فِي الْقَلْبِ نَفْيُـــهُ، وَلَيْسَ بِمُـــرَادِفٍ لِلنَّفْيِ مِنْ كُـــلِّ وَجْهٍ[(1141)].

(ر: إِنْكَارٌ).

و - الْبَيِّنَةُ:

10 - الْبَيِّنَةُ: هِيَ اسْمٌ لِكُلِّ مَا يُبَيِّنُ الْحَقَّ وَيُظْهِرُهُ.

[1139] () الفروق للقرافي: 23.

[1140] () الأموال لابن زنجويه 3 / 957.

[1141] () الكليات لأبي البقاء 2 / 178.

فَكُلُّ مَا يَقَعُ الْبَيَانُ بِهِ، وَيَرْتَفِعُ الإِْشْكَالُ بِوُجُودِهِ فَهُوَ بَيِّنَةٌ[1142].

(ر: شَهَادَةٌ وَإِثْبَاتٌ).

ز - الْغَصْبُ:

11 - الْغَصْبُ هُوَ الاِسْتِيلاَءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا[1143].

(ر: غَصْبٌ).

حُكْمُ الْمَالِ الضِّمَارِ:

12 - لَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ الْمَالِ الضِّمَارِ مِنْ حَيْثُ وُجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهِ إِذَا وَصَلَ إِلَى يَدِ مَالِكِهِ بَعْدَ إِيَاسِهِ مِنَ الْحُصُولِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الأَْوَّلُ:

13 - ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ - فِي الْجَدِيدِ - وَأَحْمَدُ - فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ - وَالثَّوْرِيُّ وَزُفَرُ وَأَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلاَمٍ - وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ - إِلَى أَنَّهُ لاَ زَكَاةَ فِيهِ وَهُوَ ضِمَارٌ، وَإِنَّمَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ لِلسِّنِينَ الْمَاضِيَةِ إِذَا وَصَلَتْ إِلَيْهِ يَدُهُ[1144].

[1142] () معين الحكام ص 68، الطرق الحكمية لابن القيم ص 14، تبصرة الحكام لابن فرحون 1 / 202، (بهامش فتاوى عليش).

[1143] () الموسوعة جـ 24 / مصطلح (سرقة ف 5).

[1144] () شرح منتهى الإرادات 1 / 365، والمغني 3 / 48 (ط. مكتبة الرياض الحديثة)، البناية على الهداية 3 / 24، المهذب 1 / 149، روضة الطالبين 2 / 192ـ 194، الأم 2 / 51 (ط. محمد زهري النجار) المجموع للنووي 5 / 341 (ط. التضامن الأخوي)، بدائع الصنائع 2 / 9.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ:

(أَوَّلاً) بِقَوْلِ الصَّـحَابَةِ - ‌ - حَيْثُ رَوَى أَبُـو عُبَيْـدٍ فِي كِتَابِــهِ (الأَمْــوَالِ) بِسَــنَدِهِ عَنْ عَلِيٍّ - ‌ - فِي الــدَّيْنِ الْمَظْنُونِ أَنَّهُ قَـالَ: إِنْ كَـانَ صَـادِقًا فَلْيُزَكِّهِ إِذَا قَبَضَـهُ لِمَا مَضَى[1145] وَرُوِيَ - أَيْضًا - بِسَـنَدِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - ‌ - أَنَّهُ قَـالَ: إِذَا لَمْ تَـرْجُ أَخْـذَهُ فَلاَ تُزَكِّهِ حَتَّى تَأْخُـذَهُ، فَإِذَا أَخَذْتَهُ فَزَكِّ عَنْهُ مَا عَلَيْهِ[1146].

(ثَانِيًا) بِأَنَّ السَّبَبَ - وَهُوَ الْمِلْكُ - قَدْ تَحَقَّقَ.. وَفَوَاتُ الْيَدِ غَيْرُ مُخِلٍّ بِـالْوُجُوبِ كَمَـالِ ابْنِ السَّـبِيلِ، قَالَ الْكَاسَانِيُّ.

لأَنَّ وُجُوبَ الزَّكَاةِ يَعْتَمِدُ الْمِلْكَ دُونَ الْيَدِ، بِدَلِيلِ: ابْنِ السَّـبِيلِ، فَإِنَّهُ تَجِبُ الزَّكَـاةُ فِي مَالِـهِ وَإِنْ كَـانَتْ يَـدُهُ فَائِتَةً، لِقِيَامِ مِلْكِهِ..

فَثَبَتَ أَنَّ الزَّكَـاةَ وَظِيفَـةُ الْمِلْـكِ، وَالْمِلْـكُ مَوْجُـودٌ، فَتَجِبُ الزَّكَـاةُ فِيـهِ، إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يُخَـاطَبُ بِـالأَدَاءِ لِلْحَـالِ، لِعَجْزِهِ عَنِ الأَدَاءِ لِبُعْدِ يَدِهِ عَنْهُ، وَهَذَا لاَ يَنْفِي الْوُجُـوبَ كَمَا فِي: ابْنِ السَّبِيلِ[1147].

وَقَـالَ أَبُـو عُبَيْـدٍ: وَذَلِـكَ لأَنَّ هَـذَا الْمَـالَ - وَإِنْ كَـانَ صَاحِبُهُ غَيْرَ رَاجٍ لَهُ وَلاَ طَامِعٍ فِيهِ - فَإِنَّهُ مَالُهُ

[1145] () الأموال لأبي عبيد ص 589 (ط. مكتبة الكليات الأزهرية 1388 هـ).
[1146] () الأموال لأبي عبيد ص 590.
[1147] () البدائع 2 / 9.

وَمِلْكُ يَمِينِهِ، فَمَتَى ثَبَّتَهُ عَلَى غَرِيمِهِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ يَسُرَ بَعْدَ إِعْدَامٍ، كَانَ حَقُّهُ جَدِيدًا عَلَيْهِ، فَإِنْ أَخْطَأَهُ ذَلِكَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ لَهُ فِي الآخِرَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَهُ بَعْدَ الضَّيَاعِ كَانَ لَهُ دُونَ النَّاسِ، فَلاَ أَرَى مِلْكَهُ زَالَ عَنْهُ عَلَى حَالٍ، وَلَوْ كَانَ زَالَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ عِنْدَ الْوِجْدَانِ، فَكَيْفَ يَسْقُطُ حَقُّ اللَّهِ عَنْهُ فِي هَذَا الْمَالِ، وَمِلْكُهُ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ؟، أَمْ كَيْفَ يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ إِنْ كَانَ غَيْرَ مَالِكٍ لَهُ(1148)؟.

الْقَوْلُ الثَّانِي:

14 - ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ، وَأَحْمَدُ - فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ - وَالشَّافِعِيُّ - فِي الْقَدِيمِ - وَاللَّيْثُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ، وَقَتَادَةُ: إِلَى أَنَّهُ لاَ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الْمَالِ الضِّمَارِ، وَيَسْتَقْبِلُ مَالِكُهُ حَوْلاً مُسْتَأْنَفًا مِنْ يَوْمِ قَبْضِهِ(1149) وَنَقَلَهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنِ الإِمَامِ مَالِكٍ(1150).

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ:

(أَوَّلاً) بِقَوْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ

[1148] () الأموال لأبي عبيد ص 594، وانظر الأموال لابن زنجويه 3 / 962.

[1149] () البحر الرائق 2 / 222، مجمع الأنهر 194، الفتاوى الهندية 1 / 174، بدائع الصنائع 2 / 9، شرح الوقاية لصدر الشريعة 1 / 98، الهداية مع فتح القدير والعناية والكفاية 2 / 121، المغني لابن قدامة 2 / 46، 48، المهذب 1 / 149، المجموع للنووي 5 / 341، الإشراف للقاضي عبد الوهاب 1 / 166.

[1150] () الزرقاني على الموطأ 2 / 106، المقدمات الممهدات ص 229.

عَنْهُمْ ، حَيْثُ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: لاَ زَكَاةَ فِي مَالِ الضِّمَارِ[1151].

(ثَانِيًا) بِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْمَالِ: الْمِلْكَ التَّامَّ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ فِيهِ، إِذْ هُوَ مَمْلُوكٌ رَقَبَةً لاَ يَدًا، فَقَدْ خَرَجَ عَنْ يَدِهِ، وَتَصَرُّفِهِ فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ زَكَاتُهُ، كَالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ مُكَاتَبِهِ[1152].

(ثَالِثًا) وَبِأَنَّ الْمَالَ الضِّمَارَ غَيْرُ مُنْتَفَعٍ بِهِ فِي حَقِّ الْمَالِكِ، لِعَدَمِ وُصُولِ يَدِهِ إِلَيْهِ، وَالْمَالُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَقْدُورَ الاِنْتِفَاعِ بِهِ فِي حَقِّ الْمَالِكِ لاَ يَكُونُ الْمَالِكُ بِهِ غَنِيًّا، وَلاَ زَكَاةَ عَلَى غَيْرِ الْغَنِيِّ لِلْحَدِيثِ[1153].

(رَابِعًا) وَلأَنَّ السَّبَبَ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ هُوَ الْمَالُ النَّامِي، وَلاَ نَمَاءَ إِلاَّ بِالْقُدْرَةِ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَلاَ قُدْرَةَ عَلَيْهِ فِي الضِّمَارِ، فَلاَ زَكَاةَ، قَالَ الْعَيْنِيُّ: وَذَلِكَ لأَنَّ النَّمَاءَ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الزَّكَاةِ، وَقَدْ يَكُونُ النَّمَاءُ تَحْقِيقًا كَمَا فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ، أَوْ تَقْدِيرًا كَمَا فِي النَّقْدَيْنِ، وَالْمَالُ الَّذِي لاَ يُرْجَى عَوْدُهُ لاَ يُتَصَوَّرُ تَحَقُّقُ الاِسْتِنْمَاءِ فِيهِ، فَلاَ يُقَدَّرُ الاِسْتِنْمَاءُ - أَيْضًا[1154] -

---

[1151]() قال الحافظ ابن حجر في (الدراية) (1 / 249) لم أجده عن علي ا. هـ.
وقال العيني في البناية (3 / 26): وقال الزيلعي: هذا غريب. قلت: أراد أنه لم يثبت مطلقا.

[1152]() انظر المهذب للشيرازي 1 / 149.

[1153]() بدائع الصنائع 2 / 9.

[1154]() البناية على الهداية 3 / 26.

(خَامِسًا) وَلأَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْمَالُ النَّامِي تَحْقِيقًـا أَوْ تَقْـدِيرًا بِالاِتِّفَـاقِ، لِلاِتِّفَـاقِ عَلَى أَنَّ مَنْ مَلَـكَ مِنَ الْجَوَاهِرِ النَّفِيسَةِ مَا تُسَاوِي آلاَفًا مِنَ الدَّنَانِيرِ وَلَمْ يَنْوِ فِيهَا التِّجَارَةَ، لاَ تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ.

وَوِلاَيَةُ إِثْبَاتِ حَقِيقَةِ التِّجَارَةِ بِالْيَدِ، فَإِذَا فَاتَتِ انْتَفَى تَصَوُّرُ الاِسْتِنْمَاءِ تَحْقِيقًا، فَانْتَفَى تَقْدِيرًا، لأَنَّ الشَّـيْءَ إِنَّمَا يُقَدَّرُ تَقْدِيرًا إِذَا تُصُوِّرَ تَحْقِيقًـا، وَعَلَى هَـذَا انْتَفَى فِي النَّقْدَيْنِ - أَيْضًا - لاِنْتِفَاءِ نَمَائِهِمَا التَّقْدِيرِيِّ بِانْتِفَاءِ تَصَـوُّرِ التَّحْقِيقِيِّ بِانْتِفَـاءِ الْيَـدِ، فَصَـارَ بِانْتِفَائِهِمَـا كَالتَّاوِي، فَلِـذَلِكَ لَمْ تَجِبْ صَـدَقَةُ الْفِطْـرِ عَنِ الآْبِـقِ، وَإِنَّمَا جَازَ عِتْقُهُ عَنِ الْكَفَّارَةِ، لأَنَّ الْكَفَّارَةَ تَعْتَمِدُ مُجَرَّدَ الْمِلْـكِ، وَبِالإِْبَـاقِ وَالْكِتَابَـةِ لاَ يُنْتَقَصُ الْمِلْـكُ أَصْـلاً، بِخِلاَفِ مَالِ ابْنِ السَّبِيلِ لِثُبُوتِ التَّقْدِيرِيِّ فِيهِ، لإِمْكَـانِ التَّحْقِيقِيِّ إِذَا وَجَدَ نَائِبًا[1155].

الْقَوْلُ الثَّالِثُ:

15 - ذَهَبَ مَالِـكٌ - فِي الْمَشْـهُورِ عَنْـهُ - وَالأَْوْزَاعِيُّ وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ إِلَى أَنَّ عَلَى مَالِكِهِ أَنْ يُزَكِّيَـهُ لِسَـنَةٍ وَاحِدَةٍ إِذَا قَبَضَهُ[1156].

[1155]() فتح القدير (الميمنة 1319 هـ) 2 / 123.

[1156]() الإشراف للقاضي عبد الوهاب 1 / 166، منح الجليل 1 / 356، شرح الزرقـاني على خليـل 2 / 158، المقـدمات الممهـدات لابن رشد ص 229، المنتقى للبـاجي 2 / 113، القـوانين الفقهيـة ص 110 (ط. الدار العربية للكتاب) شرح الموطأ للزرقاني 2 / 106، المغني 3 / 47، الأموال لأبي عبيد ص 590، الأموال لابن زنجويه 3 / 956، المصنف لابن أبي شيبة 3 / 202.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ:

(أَوَّلاً) بِمَـا رَوَى مَالِـكٌ فِي الْمُوَطَّأِ، وَأَبُـو عُبَيْـدٍ فِي الأْمْوَالِ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُصَنَّفِهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْـدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي مَالٍ قَبَضَهُ بَعْضُ الْوُلاَةِ ظُلْمًـا، يَـأْمُرُهُ بِرَدِّهِ إِلَى أَهْلِهِ، وَتُؤْخَذُ زَكَاتُهُ لِمَـا مَضَـى مِنَ السِّـنِينَ، ثُمَّ عَقَّبَ بَعْـدَ ذَلِـكَ بِكِتَـابٍ أَنْ لاَ يُؤْخَـذَ مِنْـهُ إِلاَّ زَكَـاةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنَّهُ كَانَ ضِمَارًا[1157].

قَـالَ الْبَـاجِيُّ: قَوْلُـهُ أَوَّلاً أَنْ يُؤْخَـذَ مِنْـهُ الزَّكَـاةُ لِمَـا مَضَى مِنَ السِّـنِينَ: أَنَّهُ لَمَّا كَـانَ فِي مِلْكِـهِ، وَلَمْ يَـزُلْ عَنْهُ، كَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً عِنْدَهُ فِي أَخْذِ الزَّكَاةِ مِنْـهُ لِسَـائِرِ الأْعْوَامِ، ثُمَّ نَظَرَ بَعْدَ ذَلِكَ: فَـرَأَى أَنَّ الزَّكَـاةَ تَجِبُ فِي الْعَيْنِ، بِأَنْ يَتَمَكَّنَ مِنْ تَنْمِيَتِهِ، وَلاَ يَكُونُ فِي يَدِ غَيْـرِهِ، وَهَذَا مَالٌ قَدْ زَالَ عَنْ يَدِهِ إِلَى يَدِ غَيْرِهِ، وَمَنَعَ هَذَا عَنْ تَنْمِيَتِهِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ غَيْرُ زَكَاةٍ وَاحِدَةٍ[1158].

(ثَانِيًا) قَـالَ الْقَاضِـي عَبْـدُ الْوَهَّابِ: وَدَلِيلُنَـا عَلَى أَنَّ عَلَيْهِ زَكَاةَ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ: أَنَّهُ حَصَـلَ فِي يَـدِهِ فِي طَـرَفِ الْحَوْلِ عَيْنُ نِصَـابٍ، فَـوَجَبَ عَلَيْـهِ الزَّكَـاةُ، وَلاَ يُـرَاعَى تَضَاعِيفُ الْحَوْلِ،

بِـدَلِيلِ أَنَّهُ لَـوْ كَـانَ مَعَـهُ فِي أَوَّلِ الْحَـوْلِ نِصَـابٌ، فَاشْتَرَى بِهِ سِـلْعَةً ثُمَّ بَاعَهَـا فِي آخِـرِ الْحَـوْلِ بِنِصَـابٍ

[1157] () انظر الموطأ مع المنتقى 2 / 113، مصنف ابن أبي شيبة 3 / 202، الأموال لأبي عبيد ص 590، الأموال لابن زنجويه 3 / 957.
[1158] () المنتقى للباجي 2 / 113.

لَزِمَتْـهُ الزَّكَـاةُ، لِكَوْنِهَـا عَيْنَـا طَـرَفَيِ الْحَـوْلِ مِنْ غَيْـرِ مُرَاعَاةٍ لِوَسَطِهِ(1159).

صِيَامٌ

انْظُرْ: صَوْمٌ

ضَمَانَةٌ

انْظُرْ: كَفَالَةٌ

ضَمَانٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - يُطْلَقُ الضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ عَلَى مَعَانٍ:

أ - مِنْهَا الاِلْتِزَامُ، تَقُولُ: ضَمِنْتُ الْمَـالَ، إِذَا الْتَزَمْتَـهُ، وَيَتَعَدَّى بِالتَّضْعِيفِ، فَتَقُولُ: ضَمَّنْتُهُ الْمَالَ، إِذَا أَلْزَمْتَـهُ إِيَّاهُ.

ب - وَمِنْهَا: الْكَفَالَةُ، تَقُولُ: ضَـمَّنْتُهُ الشَّـيْءَ ضَـمَانًا، فَهُوَ ضَامِنٌ وَضَمِينٌ، إِذَا كَفَلَهُ.

1159() الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 1 / 166.

ج - وَمِنْهَا التَّغْرِيمُ، تَقُولُ: ضَمَّنْتُهُ الشَّيْءَ تَضْمِينًا، إِذَا غَرَّمْتَهُ، فَالْتَزَمَهُ[1160]

أَمَّا فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ فَيُطْلَقُ عَلَى الْمَعَانِي التَّالِيَةِ:

أ - يُطْلَقُ عَلَى كَفَالَةِ النَّفْسِ وَكَفَالَةِ الْمَالِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ مِنْ غَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ، وَعَنْوَنُوا لِلْكَفَالَةِ بِالضَّمَانِ.

ب - وَيُطْلَقُ عَلَى غَرَامَةِ الْمُتْلَفَاتِ وَالْغُصُوبِ وَالتَّعْيِيبَاتِ وَالتَّغْيِيرَاتِ الطَّارِئَةِ.

ج - كَمَا يُطْلَقُ عَلَى ضَمَانِ الْمَالِ، وَالْتِزَامِهِ بِعَقْدٍ وَبِغَيْرِ عَقْدٍ.

د - كَمَا يُطْلَقُ عَلَى وَضْعِ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ، بِغَيْرِ حَقٍّ أَوْ بِحَقٍّ عَلَى الْعُمُومِ.

هـ - كَمَا يُطْلَقُ عَلَى مَا يَجِبُ بِإِلْزَامِ الشَّارِعِ، بِسَبَبِ الاِعْتِدَاءَاتِ: كَالدِّيَاتِ ضَمَانًا لِلأْنْفُسِ، وَالأُْرُوشِ ضَمَانًا لِمَا دُونَهَا، وَكَضَمَانِ قِيمَةِ صَيْدِ الْحَرَمِ، وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَكَفَّارَةِ الإِْفْطَارِ عَمْدًا فِي رَمَضَانَ.

وَقَدْ وُضِعَتْ لَهُ تَعَارِيفُ شَتَّى، تَتَنَاوَلُ هَذِهِ الإِْطْلاَقَاتِ فِي الْجُمْلَةِ، أَوْ تَتَنَاوَلُ بَعْضَهَا، مِنْهَا:

[1160] () المصباح المنير للفيومي، والقاموس المحيط للفيروزآبادي مادة: (ضمن).

أ - أَنَّهُ (عِبَارَةٌ عَنْ رَدِّ مِثْلِ الْهَالِـكِ، إِنْ كَـانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ قِيمِيًّا)[(1161)].

ب - وَأَنَّهُ (عِبَارَةٌ عَنْ غَرَامَةِ التَّالِفِ)[(1162)].

ج - وَبِالْمَعْنَى الشَّامِلِ لِلْكَفَالَةِ - كَمَا يَقُولُ الْقَلْيُوبِيُّ -: إِنَّهُ الْتِزَامُ دَيْنٍ أَوْ إِحْضَارُ عَيْنٍ أَوْ بَدَنٍ[(1163)].

د - وَفِي مَجَلَّةِ الأَحْكَـــامِ الْعَدْلِيَّةِ أَنَّهُ إِعْطَـــاءُ مِثْـــلِ الشَّــيْءِ إِنْ كَــانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ وَقِيمَتِــهِ إِنْ كَــانَ مِنَ الْقِيمِيَّاتِ[(1164)].

هـ - وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: (شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ)[(1165)].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الِالْتِزَامُ:

2 - الِالْتِزَامُ فِي اللُّغَةِ.

الثُّبُـوتُ وَالـدَّوَامُ، وَفِي الِاصْـطِلاَحِ الْفِقْهِيِّ: إِلْـزَامُ الْمَرْءِ نَفْسَهُ مَا لَمْ يَكُنْ لاَزِمًا لَهَا[(1166)].

ب - الْعَقْدُ:

1161() غمز عيون البصائر للحموي شرح الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي 4 / 6 ط. دار الكتب العلمية في بيروت.

1162() نيل الأوطار للشوكاني، شرح منتقى الأخبار، لابن تيمية الجـد 5 / 299.

1163() حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 323.

1164() المادة: 416.

1165() جواهر الإكليل للآبي، شرح مختصر سيدي خليل 2 / 109 ط: دار المعرفة في بيروت.

1166() غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر للحموي 2 / 611 ط: الآستانة سنة 1290 هـ، والتعريفات للجرجاني.

3 - الْعَقْـدُ: ارْتِبَــاطُ أَجْـزَاءِ التَّصَــرُّفِ الشَّــرْعِيِّ، بِالْإِيجَــابِ وَالْقَبُــولِ[1167] وَفِي الْمَجَلَّةِ[1168] ارْتِبَــاطُ الْإِيجَـابِ بِـالْقَبُولِ عَلَى وَجْـهٍ مَشْـرُوعٍ يَثْبُتُ أَثَـرُهُ فِي مَحَلِّهِ، فَـإِذَا قُلْتَ: زَوَّجْتُ، وَقَـالَ: قَبِلْتُ، وُجِـدَ مَعْنًى شَرْعِيٌّ، وَهُوَ النِّكَاحُ، يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ حُكْمٌ شَـرْعِيٌّ، وَهُـوَ: مِلْكُ الْمُتْعَةِ.

ج - الْعُهْدَةُ:

4 - الْعُهْدَةُ فِي اللُّغَةِ: وَثِيقَةُ الْمُتَبَايِعَيْنِ، لِأَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَيْهَا عِنْدَ الِالْتِبَاسِ[1169].

وَهِيَ كِتَــابُ الشِّــرَاءِ، أَوْ هِيَ الــدَّرَكُ[1170] أَيْ ضَــمَانُ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي إِنِ اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ أَوْ وُجِدَ فِيهِ عَيْبٌ.

وَفِي الِاصْـطِلَاحِ تُطْلَـقُ عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ عَلَى هَذَيْنِ الْمَعْنَيَيْنِ: الْوَثِيقَةِ وَالدَّرَكِ[1171].

[1167] () درر الحكام في شرح غـرر الأحكـام لملا خسـرو 1 / 326 ط: الآســتانة ـ 1329 ـ 1330 هـــ. أول كتــاب النكــاح، والتعريفــات للجرجاني.

[1168] () المادة: 103 و 104.

[1169] () المصباح المنير. مادة (عهد).

[1170] () مختار الصحاح. مادة (عهد) وانظر حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 325.

[1171] () رد المحتار 4 / 281 وانظـر شـرح المحلي على المنهـاج 2 / 325، والإقنــاع في حــل ألفــاظ أبي شــجاع للشــربيني الخطيب وحاشية البيجيرمي عليه 2 / 101.

وَعَرَّفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَا: تَعَلُّقُ ضَمَانِ الْمَبِيعِ بِالْبَائِعِ أَيْ كَوْنُ الْمَبِيعِ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ بَعْدَ الْعَقْدِ، مِمَّا يُصِيبُهُ فِي مُدَّةٍ خَاصَّةٍ[1172].

وَالضَّمَانُ أَعَمُّ، وَالْعُهْدَةُ أَخَصُّ.

د - التَّصَرُّفُ:

5 - التَّصَرُّفُ هُوَ التَّقْلِيبُ، تَقُولُ: صَرَّفْتُهُ فِي الأَْمْرِ تَصْرِيفًا فَتَصَرَّفَ، أَيْ قَلَّبْتُهُ فَتَقَلَّبَ[1173].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ يُفْهَمُ مِنْ كَلاَمِ الْفُقَهَاءِ: أَنَّهُ مَا يَصْدُرُ مِنَ الشَّخْصِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، وَيُرَتِّبُ عَلَيْهِ الشَّارِعُ حُكْمًا، كَالْعَقْدِ وَالطَّلاَقِ وَالإِْبْرَاءِ وَالإِْتْلاَفِ.

(ر: تَصَرُّفٌ ف 1) وَهُوَ بِهَذَا الْمَعْنَى أَعَمُّ مِنَ الضَّمَانِ.

مَشْرُوعِيَّةُ الضَّمَانِ:

6 - شُرِعَ الضَّمَانُ، حِفْظًا لِلْحُقُوقِ، وَرِعَايَةً لِلْعُهُودِ، وَجَبْرًا لِلأَْضْرَارِ، وَزَجْرًا لِلْجُنَاةِ، وَحَدًّا لِلاِعْتِدَاءِ، فِي نُصُوصٍ كَثِيرَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ، وَالسُّنَّةِ النَّبَوِيَّةِ، وَذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أ - فِيمَا يَتَّصِلُ بِمَعْنَى الْكَفَالَةِ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[1174] أَيْ كَفِيلٌ ضَامِنٌ،

[1172] () شرح كفاية الطالب لرسالة ابن أبي زيد القيرواني وحاشية العدوي عليها 2 / 160.

[1173] () القاموس المحيط، مادة: (صرف).

[1174] () سورة يوسف: 72.

فَقَدْ ضَمِنَ يُوسُفُ لِمَنْ جَاءَ بِصُوَاعِ الْمَلِكِ - وَهُوَ إِنَاؤُهُ الَّذِي كَانَ يَشْرَبُ بِهِ - قَدْرَ مَا يَحْمِلُهُ الْبَعِيرُ مِنَ الطَّعَامِ.

ب - وَفِيمَا يَتَّصِلُ بِالإِتْلاَفَاتِ الْمَالِيَّةِ وَنَحْوِهَا، بِحَدِيثِ: أَنَسٍ قَالَ: «أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ إِلَى النَّبِيِّ طَعَامًا فِي قَصْعَةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ الْقَصْعَةَ بِيَدِهَا فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ : طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»[1175].

ج - وَفِيمَا يَتَّصِلُ بِضَمَانِ وَضْعِ الْيَدِ: حَدِيثُ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ

قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»[1176] أَيْ ضَمَانَهُ.

د - وَفِيمَا يَتَّصِلُ بِالْجِنَايَاتِ - بِوَجْهٍ عَامٍّ وَنَحْوِهَا : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[1177].

هـ - وَفِيمَا يَتَّصِلُ بِجِنَايَاتِ الْبَهَائِمِ: حَدِيثُ «الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ نَاقَةٌ ضَارِيَةٌ فَدَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ أَنَّ حِفْظَ الْحَوَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ

1175() حديث أنس: «أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم طعاما في قصعة....» أخرجه الترمذي (3 /ـ 631) وأصله في البخاري (5 / 124).

1176() حديث سمرة بن جندب: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». أخرجه الترمذي (3 / 557) وأشار ابن حجر في التلخيص (3 / 53) إلى إعلاله.

1177() سورة النحل / 126.

بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ مَا أَصَابَتِ الْمَاشِيَةُ بِاللَّيْلِ فَهُوَ عَلَى أَهْلِهَا»[1178].

وَحَدِيثُ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ، فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ»[1179].

وَقَدْ أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الدِّمَاءَ وَالأَْمْوَالَ مَصُونَةٌ فِي الشَّرْعِ، وَأَنَّ الأَْصْلَ فِيهَا الْحَظْرُ، وَأَنَّهُ لاَ يَحِلُّ دَمُ الْمُسْلِمِ وَلاَ يَحِلُّ مَالُهُ إِلاَّ بِحَقٍّ.

مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الضَّمَانُ:

7 - لاَ يَتَحَقَّقُ الضَّمَانُ إِلاَّ إِذَا تَحَقَّقَتْ هَذِهِ الأُْمُورُ: التَّعَدِّي، وَالضَّرَرُ، وَالإِْفْضَاءُ.

أَوَّلاً: التَّعَدِّي:

8 - التَّعَدِّي فِي اللُّغَةِ، التَّجَاوُزُ.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ هُوَ: مُجَاوَزَةُ مَا يَنْبَغِي أَنْ يُقْتَصَرَ عَلَيْهِ شَرْعًا أَوْ عُرْفًا أَوْ عَادَةً[1180].

[1178] () حديث البراء بن عازب «أنه كانت لـه ناقة ضارية...». أخرجه أحمد (4 /ـ 295) والحاكم (2 /ـ 48) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

[1179] () حديث النعمان: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين...» أخرجه الدارقطني (3 / 179) والبيهقي (8 / 344) وضعف البيهقي رجلين في إسناده.

[1180] () تفسير الرازي: (مفاتيح الغيب) 2 /ـ 121 ط: الآستانة، دار الطباعة العامرة: 1307 و 1308 هـ، وتفسير الآلوسي 2 /ـ 510 ط: المطبعة المنيرية في القاهرة.

وَضَابِطُ التَّعَدِّي هُوَ: مُخَالَفَةُ مَا حَدَّهُ الشَّرْعُ أَوِ الْعُرْفُ.

وَمِنَ الْقَوَاعِدِ الْمُقَرَّرَةِ فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ (أَنَّ كُلَّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مُطْلَقًا، وَلاَ ضَابِطَ لَهُ فِيهِ، وَلاَ فِي اللُّغَةِ، يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ)[1181].

وَذَلِكَ مِثْلُ: الْحِرْزِ فِي السَّرِقَةِ، وَالإِْحْيَاءِ فِي الْمَوَاتِ، وَالاِسْتِيلاَءِ فِي الْغَصْبِ، وَكَذَلِكَ التَّعَدِّي فِي الضَّمَانِ، فَإِذَا كَانَ التَّعَدِّي مُجَاوَزَةَ مَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَيْهِ، رَجَعَ فِي ضَابِطِهِ

إِلَى عُرْفِ النَّاسِ فِيمَا يَعُدُّونَهُ مُجَاوَزَةً وَتَعَدِّيًا، سَوَاءٌ أَكَانَ عُرْفًا عَامًّا أَمْ خَاصًّا.

وَيَشْمَلُ التَّعَدِّي: الْمُجَاوَزَةَ وَالتَّقْصِيرَ، وَالإِْهْمَالَ، وَقِلَّةَ الاِحْتِرَازِ، كَمَا يَشْتَمِلُ الْعَمْدَ وَالْخَطَأَ[1182].

ثَانِيًا: الضَّرَرُ:

9 - الضَّرَرُ فِي اللُّغَةِ: نَقْصٌ يَدْخُلُ عَلَى الأَْعْيَانِ[1183].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: إِلْحَاقُ مَفْسَدَةٍ بِالْغَيْرِ[1184] وَهَذَا يَشْمَلُ الإِْتْلاَفَ وَالإِْفْسَادَ وَغَيْرَهُمَا.

1181() الأشباه والنظائر، للسيوطي ص 98 ط: دار الكتب العلمية في بيروت.

1182() راجع فروعا كثيرة في هذا: جامع الفصولين 2 /ـ 122 وما بعدها، ومجمع الضمانات للبغدادي ص 40 وما بعدها ط. الأولى، بالمطبعة الخيرية في مصر: 1308 هـ، وتكملة فتح القدير 9 / 245 ط: دار إحياء التراث العربي.

1183() المصباح المنير، مادة: ضرر.

1184() فتح المبين لشرح الأربعين (النووية) لابن حجر الهيتمي (211) ط: العامرة الشرقية في القاهرة: 1322 هـ.

وَالضَّرَرُ قَدْ يَكُونُ بِالْقَوْلِ، كَرُجُوعِ الشَّاهِدَيْنِ عَنْ شَهَادَتِهِمَا، بَعْدَ الْقَضَاءِ وَقَبْضِ الْمُدَّعِي الْمَالَ، فَلاَ يُفْسَخُ الْحُكْمُ، وَيَضْمَنَانِ مَا أَتْلَفَاهُ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ دَيْنًا أَمْ عَيْنًا(1185).

وَقَدْ يَنْشَأُ الضَّرَرُ عَنِ الْفِعْلِ كَتَمْزِيقِ الثِّيَابِ، وَقَطْعِ الأَْشْجَارِ، وَحَرْقِ الْحَصَائِدِ.

وَالضَّرَرُ قَدْ يَكُونُ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ كَمَا سَبَقَ، وَقَدْ يَكُونُ بِالتَّرْكِ، وَمِثَالُهُ: امْرَأَةٌ تُصْرَعُ أَحْيَانًا فَتَحْتَاجُ إِلَى حِفْظِهَا، فَإِنْ لَمْ يَحْفَظْهَا الزَّوْجُ حَتَّى أَلْقَتْ نَفْسَهَا فِي النَّارِ عِنْدَ الصَّرْعِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا(1186).

وَدَابَّةٌ غُصِبَتْ فَتَبِعَهَا وَلَدُهَا، فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ يَضْمَنُهُ الْغَاصِبُ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ فِيهِ فِعْلاً(1187).

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (ضَرَر).

ثَالِثًا: الإِْفْضَاءُ:

10 - مِنْ مَعَانِي الإِْفْضَاءِ فِي اللُّغَةِ: الْوُصُولُ يُقَالُ: أَفْضَيْتُ إِلَى الشَّيْءِ: وَصَلْتُ إِلَيْهِ(1188).

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَيُشْتَرَطُ لاِعْتِبَارِ الإِْفْضَاءِ فِي الضَّمَانِ مَا يَلِي:

[1185] () تبيين الحقائق 4 / 244.

[1186] () حاشية الرملي على جامع الفصولين 2 / 81 نقلا عن نوازل أبي الليث.

[1187] () الدر المختار ورد المحتار 5 / 127، 113.

[1188] () المصباح المنير.

أَنْ لاَ يُوجَدَ لِلضَّرَرِ أَوِ الإِتْلاَفِ سَبَبٌ آخَرُ غَيْرُهُ، سَـوَاءٌ أَكَانَ هُوَ مُبَاشَرَةً أَمْ تَسْبِيبًا.

وَأَنْ لاَ يَتَخَلَّلَ بَيْنَ السَّبَبِ وَبَيْنَ الضَّرَرِ، فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَـارٍ، وَإِلاَّ أُضِـيفَ الضَّـمَانُ إِلَيْـهِ، لاَ إِلَى السَّبَبِ، وَذَلِكَ لِمُبَاشَرَتِهِ[1189].

تَعَدُّدُ مُحْدِثِي الضَّرَرِ:

إِذَا اعْتَدَى جَمْعٌ مِنَ الأَشْخَاصِ، وَأَحْـدَثُوا ضَـرَرًا: فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ اعْتِدَاؤُهُمْ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ، بِـأَنْ يَكُونُـوا جَمِيعًـا مُتَسَـبِّبِينَ أَوْ مُبَاشِـرِينَ، وَإِمَّا أَنْ يَخْتَلِـفَ بِـأَنْ يَكُـونَ بَعْضُهُمْ مُبَاشِرًا، وَالآخَرُ مُتَسَبِّبًا، فَهَاتَانِ حَالاَنِ:

الْحَالُ الأُولَى:

11 - أَنْ يَكُونُوا جَمِيعًا مُبَاشِـرِينَ أَوْ مُتَسَـبِّبِينَ: فَإِمَّا أَنْ يَتَّحِدَ عَمَلُهُمْ فِي النَّوْعِ، أَوْ يَخْتَلِفَ.

أ - فَفِي الصُّـــورَةِ الأُولَى، أَيْ إِذَا كَـــانُوا جَمِيعًـــا مُبَاشِـــرِينَ أَوْ مُتَسَـبِّبِينَ وَاتَّحَـدَ عَمَلُهُمْ نَوْعًـا، كَـانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ بِالسَّوِيَّةِ، كَمَـا لَـوْ تَعَمَّدَ جَمَاعَـةٌ إِطْلاَقَ النَّارِ عَلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ تُعْلَمْ إِصَـابَةُ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ، يُقْتَصُّ مِنْهُمْ جَمِيعًا، وَهَذَا مَحْمَلُ قَوْلِ سَيِّدِنَا عُمَرَ - ▯ - لَوِ اشْتَرَكَ فِي قَتْلِهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ، لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا[1190].

[1189] () مجمع الضمانات (146).

[1190] () الدر المختار ورد المحتار 5 / 357.

ب - وَإِذَا كَانُوا جَمِيعًا مُبَاشِرِينَ أَوْ مُتَسَبِّبِينَ، وَاتَّحَدَ عَمَلُهُمْ نَوْعًا، لَكِنِ اخْتَلَفَ عَمَلُهُمْ قُوَّةً وَضَعْفًا، كَمَا لَوْ حَفَرَ شَخْصٌ حُفْرَةً فِي
الطَّرِيقِ ، وَجَاءَ آخَرُ فَوَسَّعَ رَأْسَهَا، أَوْ حَفَرَ الأَوَّلُ حُفْرَةً وَعَمَّقَ الآخَرُ أَسْفَلَهَا، فَتَرَدَّى فِي الْحُفْرَةِ حَيَوَانٌ أَوْ إِنْسَانٌ، فَالْقِيَاسُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ هُوَ الاِعْتِدَادُ بِالسَّبَبِ الْقَوِيِّ، لأَنَّهُ كَالْعِلَّةِ، عِنْدَ اجْتِمَاعِهَا مَعَ السَّبَبِ، وَهَذَا رَأْيُ الإِمَامِ مُحَمَّدٍ مِنْهُمْ.

وَالاِسْتِحْسَانُ عِنْدَهُمْ، هُوَ الاِعْتِدَادُ بِالأَسْبَابِ الَّتِي أَدَّتْ إِلَى الضَّرَرِ جَمِيعًا، قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ، وَتَوْزِيعُ الضَّمَانِ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ أَثْلاَثًا، وَهُوَ رَأْيُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ[1191] وَآخَرِينَ مِنَ الْحَنَابِلَةِ، وَإِنْ لَمْ يُمَيِّزُوا بَيْنَ الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ، وَاعْتَبَرُوا الاِشْتِرَاكَ[1192] وَرُبَّمَا رَجَّحَ بَعْضُهُمُ السَّبَبَ الأَوَّلَ[1193].

كَحَافِرِ الْحُفْرَةِ وَنَاصِبِ السِّكِّينِ فِيهَا.

الْحَالُ الثَّانِيَةُ:

12 - أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَدُونَ مُخْتَلِفِينَ، بَعْضُهُمْ مُبَاشِرٌ، وَبَعْضُهُمْ مُتَسَبِّبٌ:

[1191] () تكملة البحر الرائق للطوري 8 / 397 ط: المطبعة العلمية في القاهرة 1311 هـ، ومجمع الضمانات ص 180.

[1192] () كشاف القناع 6 / 7.

[1193] () شرح المحلي على المنهاج 4 / 149.

وَالأَْصْـلُ - عِنْدَئِذٍ - تَقْـدِيمُ الْمُبَاشِـرِ عَلَى الْمُتَسَـبِّبِ فِي التَّضْمِينِ[1194] وَذَلِكَ لِلْقَاعِدَةِ الْعَامَّةِ الْمَعْرُوفَةِ عِنْـدَ جَمِيـعِ الْفُقَهَـاءِ: (إِذَا اجْتَمَـعَ الْمُبَاشِـرُ وَالْمُتَسَبِّبُ، يُضَافُ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ).

وَمِنْ أَمْثِلَةِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَا يَلِي:

أ - لَوْ حَفَرَ شَخْصٌ حُفْرَةً فِي الطَّرِيـقِ، فَـأَلْقَى آخَـرُ نَفْسَهُ، أَوْ أَلْقَى غَيْرَهُ فِيهَا عَمْدًا، لاَ يَضْمَنُ الْحَافِرُ، بَلِ الْمُلْقِي وَحْدَهُ، لأَِنَّهُ الْمُبَاشِرُ[1195].

ب - لَـوْ دَلَّ سَـارِقًا عَلَى مَـالِ إِنْسَـانٍ، فَسَـرَقَهُ، لاَ ضَمَانَ عَلَى الدَّالِّ[1196].

13 - وَيُسْـتَثْنَى مِنْ قَاعِـدَةِ تَقْـدِيمِ الْمُبَاشَـرَةِ عَلَى التَّسْـبِيبِ صُـوَرٌ، يُقَـدَّمُ فِيهَـا السَّـبَبُ عَلَى الْعِلَّةِ الْمُبَاشِرَةِ، وَذَلِكَ إِذَا تَعَذَّرَتْ إِضَافَةُ الْحُكْمِ إِلَى الْمُبَاشِرِ بِالْكُلِّيَّةِ[1197] فَيُضَافُ الْحُكْمُ - وَهُـوَ الضَّمَـانُ هُنَـا - إِلَى الْمُتَسَبِّبِ وَحْدَهُ، كَمَا إِذَا دَفَـعَ رَجُـلٌ إِلَى صَـبِيٍّ سِـكِّينًا

[1194] () مجمـع الضـمانات (203) والأشـباه والنظـائر لابن نجيم (القاعدة: 19 ص 163) وجواهر الإكليل 2 / 148،
=

[1195] = والأشـباه والنظـائر (القاعـدة: 40 ص 162)، والقواعـد لابن رجب الحنبلي (القاعدة: 127 صـ 285) والمغني 8 / 564، 565
() مجمع الضمانات ص 180 وجواهر الإكليل 2 / 148، والقواعد لابن رجب ص 285.

[1196] () مجمع الضمانات (203) والتاج والإكليل لمختصر خليل للمواق 5 / 278.

[1197] () كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري، شرح أصول فخر الإسـلام البزدوي (4 / 1302 ط: الآستانة).

لِيُمْسِكَهُ لَهُ، فَسَقَطَ مِنْ يَدِهِ، فَجَرَحَـهُ، ضَـمِنَ الـدَّافِعُ، لأَنَّ
السَّبَبَ هُنَا فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ[1198].

تَتَابُعُ الأَضْرَارِ:

14 - إِذَا تَرَتَّبَتْ عَلَى السَّبَبِ الْوَاحِدِ أَضْرَارٌ مُتَعَـدِّدَةٌ، فَالْحُكْمُ أَنَّ الْمُتَعَدِّيَ الْمُتَسَبِّبَ يَضْـمَنُ جَمِيـعَ الأَضْـرَارِ الْمُتَرَتِّبَـةِ عَلَى تَسَـبُّبِهِ، مَـا دَامَ أَثَـرُ تَسَـبُّبِهِ بَاقِيًـا لَمْ يَنْقَطِعْ، فَإِنِ انْقَطَعَ بِتَسَبُّبٍ آخَرَ لَمْ يَضْمَنْ.

فَمِنْ صُوَرِ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:

أ - سَـقَطَ حَائِطُ إِنْسَـانٍ عَلَى حَائِطِ إِنْسَـانٍ آخَـرَ، وَسَقَطَ الْحَائِطُ الثَّانِي عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَـهُ: كَـانَ ضَـمَانُ الْحَائِطِ الثَّانِيَ وَالْقَتِيـــلِ عَلَى صَـــاحِبِ الْحَائِطِ الأَوَّلِ[1199] لأَنَّ تَسَبُّبَ حَائِطِهِ لَمْ يَنْقَطِعْ.

فَإِنْ عَثَرَ إِنْسَانٌ بِأَنْقَاضِ الْحَائِطِ الثَّانِي، فَانْكَسَرَ، لَمْ يَضْـمَنِ الأَوَّلُ، لأَنَّ التَّفْرِيـغَ لَيْسَ عَلَيْـهِ، وَلاَ يَضْـمَنُ صَـاحِبُ الْحَائِطِ الثَّانِي إِلاَّ إِذَا عَلِمَ بِسُـقُوطِ حَائِطِـهِ، وَلَمْ يَنْقُلْ تُرَابَهُ فِي مُدَّةٍ تَسَعُ النَّقْلَ.

ب - لَـوْ أُشْـهِدَ عَلَى حَائِطِـهِ بِالْمَيْـلِ، فَلَمْ يَنْقُضْـهُ صَاحِبُهُ حَتَّى سَقَطَ، فَقَتَلَ إِنْسَانًا، وَعَثَرَ

[1198] () كشـف الأسـرار 4 /ـ 1301، والتوضـيح على التنقيح لصـدر الشـريعة، مـع شـرح التلـويح للتفتـازاني 2 /ـ 138 ط: دار الكتب العلمية في بيروت. والأشباه والنظـائر لابن نجيم ص 163 ط: دار الكتب العلمية في بيروت.

[1199] () مجمع الضمانات ص 185.

بِالأَنْقَاضِ شَخْصٌ فَعَطِبَ، وَعَطِبَ آخَرُ بِالْقَتِيلِ، كَانَ ضَمَانُ الْقَتِيلِ الأَوَّلِ وَعَطَبُ الثَّانِي عَلَى صَاحِبِ الْحَائِطِ الأَوَّلِ، لأَنَّ الْحَائِطَ وَأَنْقَاضَهُ مَطْلُوبَانِ مِنْهُ، أَمَّا التَّلَفُ الْحَاصِلُ بِالْقَتِيلِ الأَوَّلِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ، لأَنَّ نَقْلَهُ لَيْسَ مَطْلُوبًا مِنْهُ، بَلْ هُوَ لأَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ[1200].

إِثْبَاتُ السَّبَبِيَّةِ:

15 - الأَصْلُ فِي الشَّرِيعَةِ، هُوَ أَنَّ الْمُعْتَدَى عَلَيْهِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الضَّرَرُ، أَوْ وَلِيُّهُ إِنْ قُتِلَ، هُوَ الْمُكَلَّفُ بِإِثْبَاتِ الضَّرَرِ، وَإِثْبَاتِ تَعَدِّي مَنْ أُلْحَقَ بِهِ الضَّرَرُ، وَأَنَّ تَعَدِّيَهُ كَانَ هُوَ السَّبَبَ فِي الضَّرَرِ.

وَذَلِكَ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، لَكِنِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1201].

وَتَثْبُتُ السَّبَبِيَّةُ بِإِقْرَارِ الْمُعْتَدِي، كَمَا تَثْبُتُ

[1200] () الدر المختار 5 / 386 ومجمع الضمانات ص 185 وتكملة البحر الرائق للطوري 8 / 404.

[1201] () حديث ابن عباس: «لو يعطى الناس بدعواهم....». أخرجه البخاري (8 / 213) ومسلم (3 / 1336) دون قوله: (لكن البينة على المدعي) إلخ، وفيها: (اليمين على المدعى عليه) وأخرج البيهقي (10 / 252) من حديث ابن عباس مرفوعا كذلك: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

بِالْبَيِّنَةِ إِذَا أَنْكَرَ وَتَثْبُتُ بِالْقَرَائِنِ، وَبِيَمِينِ الْمُدَّعِي وَشَاهِدٍ - عَلَى الْجُمْلَةِ - وَنَحْوِهَا مِنْ طُرُقِ الإِثْبَاتِ[1202].

(ر: إِثْبَات).

شُرُوطُ الضَّمَانِ:

16 - يُمْكِنُ تَقْسِيمُ شُرُوطِ الضَّمَانِ إِلَى قِسْمَيْنِ: شُرُوطِ ضَمَانِ الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ، وَشُرُوطِ ضَمَانِ الْجِنَايَةِ عَلَى الْمَالِ.

أَوَّلاً: شُرُوطُ ضَمَانِ الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ:

الْجِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا وَكَانَ الْجَانِي مُكَلَّفًا يَجِبُ فِيهَا الْقِصَاصُ، فَإِنْ كَانَ الْجَانِي غَيْرَ مُكَلَّفٍ، أَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ خَطَأً وَجَبَتْ فِيهَا الدِّيَةُ.

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي: (دِيَات).

ثَانِيًا: شُرُوطُ ضَمَانِ الْجِنَايَةِ عَلَى الْمَالِ:

تَتَلَخَّصُ هَذِهِ الشُّرُوطُ فِي أَنْ يَكُونَ الاِعْتِدَاءُ، وَاقِعًا عَلَى مَالٍ مُتَقَوِّمٍ، مَمْلُوكٍ، مُحْتَرَمٍ، كَمَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الضَّرَرُ الْحَادِثُ دَائِمًا (فَلَوْ نَبَتَتْ سِنُّ الْحَيَوَانِ لَمْ تُضْمَنِ الْمَكْسُورَةُ)، وَأَنْ يَكُونَ الْمُعْتَدِي مِنْ أَهْلِ الْوُجُوبِ، فَلاَ تَضْمَنُ الْبَهِيمَةُ، وَلاَ مَالِكُهَا إِذَا أَتْلَفَتْ مَالَ إِنْسَانٍ وَهِيَ مُسَيَّبَةٌ، لأَِنَّهُ جُبَارٌ.

[1202] () انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص 66 وما بعدها ط: دار الكتب العلمية في بيروت.

وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجَانِي عَلَى الْمَالِ مُكَلَّفًا، فَيَضْمَنُ الصَّبِيُّ مَا أَتْلَفَهُ مِنْ مَالٍ عَلَى الآْخَرِينَ، وَلاَ عَدَمُ اضْطِرَارِهِ، وَالْمُضْطَرُّ فِي الْمَخْمَصَةِ ضَامِنٌ، لأَِنَّ الاِضْطِرَارَ لاَ يُبْطِلُ حَقَّ الْغَيْرِ(1203).

أَسْبَابُ الضَّمَانِ:

17 - مِنْ أَسْبَابِ الضَّمَانِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ مَا يَلِي:

1 - الْعَقْدُ، كَالْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالسَّلَمِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ.

2 - الْيَدُ، مُؤْتَمَنَةٌ كَانَتْ كَالْوَدِيعَةِ وَالشَّرِكَةِ إِذَا حَصَلَ التَّعَدِّي، أَوْ غَيْرَ مُؤْتَمَنَةٍ كَالْغَصْبِ وَالشِّرَاءِ فَاسِدًا.

ج - الإِْتْلاَفُ، نَفْسًا أَوْ مَالاً(1204).

وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ: الْحَيْلُولَةَ، كَمَا لَوْ نَقَلَ الْمَغْصُوبَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَأَبْعَدَهُ، فَلِلْمَالِكِ الْمُطَالَبَةُ بِالْقِيمَةِ فِي الْحَالِ، لِلْحَيْلُولَةِ قَطْعًا، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا(1205).

وَجَعَلَ الْمَالِكِيَّةُ أَسْبَابَ الضَّمَانِ ثَلاَثَةً:

أَحَدُهَا: الإِْتْلاَفُ مُبَاشَرَةً، كَإِحْرَاقِ الثَّوْبِ.

[1203] () راجع في هذه الشروط ـ البدائع 7 / 167 و 168، وتبيين الحقائق 6 / 137، والقوانين الفقهية 216 ـ 218، وكشاف القناع 4 / 116.

[1204] () الأشباه والنظائر للسيوطي ص 362، والقواعد لابن رجب ص 204.

[1205] () الأشباه والنظائر للسيوطي ص 362 و 363.

وَثَانِيَهَا: التَّسَبُّبُ لِلإِتْلاَفِ، كَحَفْرِ بِئْرٍ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يُؤْذَنْ فِيهِ مِمَّا شَأْنُهُ فِي الْعَادَةِ أَنْ يُفْضِيَ غَالِبًا لِلإِتْلاَفِ.

وَثَالِثُهَا: وَضْعُ الْيَدِ غَيْرِ الْمُؤْتَمَنَةِ، فَيَنْدَرِجُ فِيهَا يَدُ الْغَاصِبِ، وَالْبَائِعُ يَضْمَنُ الْمَبِيعَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ قَبْلَ الْقَبْضِ[(1206)].

الْفَرْقُ بَيْنَ ضَمَانِ الْعَقْدِ وَضَمَانِ الإِتْلاَفِ:

18 - ضَمَانُ الْعَقْدِ: هُوَ تَعْوِيضُ مَفْسَدَةٍ مَالِيَّةٍ مُقْتَرِنَةٍ بِعَقْدٍ.

وَضَمَانُ الإِتْلاَفِ: هُوَ تَعْوِيضُ مَفْسَدَةٍ مَالِيَّةٍ لَمْ تَقْتَرِنْ بِعَقْدٍ.

وَبَيْنَهُمَا فُرُوقٌ تَبْدُو فِيمَا يَلِي:

أ - مِنْ حَيْثُ الأَهْلِيَّةُ، فَفِي الْعُقُودِ: الأَهْلِيَّةُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ (وَالأَهْلِيَّةُ - هُنَا - هِيَ: أَهْلِيَّةُ أَدَاءٍ، وَهِيَ: صَلاَحِيَةُ الشَّخْصِ لِمُمَارَسَةِ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي يَتَوَقَّفُ اعْتِبَارُهَا عَلَى الْعَقْلِ) لأَنَّهَا مَنُوطَةٌ بِالإِدْرَاكِ وَالْعَقْلِ، فَإِذَا لَمْ يَتَحَقَّقَا لاَ يُعْتَدُّ بِهَا[(1207)].

أَمَّا الإِتْلاَفَاتُ الْمَالِيَّةُ، وَالْغَرَامَاتُ وَالْمُؤَنُ

[1206] () الفروق للقرافي 4 / 27، الفرق 217 و 2 / 206 الفرق 111.

[1207] () التوضيح والتلويح 2 / 164 وما بعدها، والبدائع 5 / 135.

وَالصِّلاَتُ الَّتِي تُشْبِهُ الْمُؤَنَ، فَالأَهْلِيَّةُ الْمُجْتَزَأُ بِهَا هِيَ أَهْلِيَّةُ الْوُجُوبِ فَقَطْ، وَهِيَ صَلاَحِيَتُهُ لِثُبُوتِ الْحُقُوقِ لَهُ وَعَلَيْهِ، فَحُكْمُ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ فِيهَا كَحُكْمِ الْكَبِيرِ، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْوُجُوبِ - وَهُوَ الضَّمَانُ وَنَحْوُهُ - لاَ يَخْتَلِفُ فِيهِ حَيٌّ عَنْ آخَرَ، وَأَدَاءُ الصَّغِيرِ يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ[1208].

ب - مِنْ حَيْثُ التَّعْوِيضُ، فَفِي ضَمَانِ الْعَقْدِ، لاَ يَقُومُ التَّعْوِيضُ عَلَى اعْتِبَارِ الْمُمَاثَلَةِ وَيَكُونُ التَّعْوِيضُ بِنَاءً عَلَى مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ.

أَمَّا الإِتْلاَفَاتُ الْمَالِيَّةُ فَإِنَّ التَّعْوِيضَ فِيهَا يَقُومُ عَلَى اعْتِبَارِ الْمُمَاثَلَةِ، إِذِ الْمَقْصُودُ فِيهَا دَفْعُ الضَّرَرِ، وَإِزَالَةُ الْمَفْسَدَةِ، وَالضَّرَرُ مَحْظُورٌ، فَتُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُمَاثَلَةُ[1209] وَذَلِكَ بِعُمُومِ النَّصِّ الْكَرِيمِ، وَهُوَ   : ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[1210].

ج - مِنْ حَيْثُ الأَوْصَافُ وَالْعَوَارِضُ الذَّاتِيَّةُ، فَقَدْ فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ فِي ضَمَانِهَا فِي الْعُقُودِ وَفِي الإِتْلاَفَاتِ، وَقَرَّرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الأَوْصَافَ لاَ تُضْمَنُ بِالْعَقْدِ، وَتُضْمَنُ بِالْغَصْبِ، وَذَلِكَ لأَنَّ الْغَصْبَ قَبْضٌ، وَالأَوْصَافُ تُضْمَنُ بِالْفِعْلِ، وَهُوَ الْقَبْضُ، أَمَّا الْعَقْدُ فَيَرِدُ عَلَى

[1208] () التوضيح 2 / 163.
[1209] () المبسوط 11 / 80.
[1210] () سورة الشورى / 40.

الأَعْيَانِ ، لاَ عَلَى الأَوْصَافِ، وَالْغَصْبِ (وَكَذَا الإِتْلاَفُ) فِعْلٌ يَحُلُّ بِالذَّاتِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً[1211].

مَحَلُّ الضَّمَانِ:

19 - مَحَلُّ الضَّمَانِ هُوَ: مَا يَجِبُ فِيهِ الضَّمَانُ[1212] سَوَاءٌ أَكَانَ الضَّمَانُ نَاشِئًا عَنْ عَقْدٍ، أَمْ كَانَ نَاشِئًا عَنْ إِتْلاَفٍ وَيَدٍ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: فَهُوَ كُلُّ مَالٍ أُتْلِفَتْ عَيْنُهُ، أَوْ تَلِفَتْ عِنْدَ الْغَاصِبِ عَيْنُهُ، بِأَمْرٍ مِنَ السَّمَاءِ، أَوْ سُلِّطَتِ الْيَدُ عَلَيْهِ وَتُمُلِّكَ[1213].

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: مَحَلُّ الضَّمَانِ هُوَ مَا كَانَ يَقْبَلُ الْمُعَاوَضَةَ[1214].

وَيُمْكِنُ التَّوَسُّعُ فِي مَحَلِّ الضَّمَانِ، بِحَيْثُ يَشْمَلُ جَمِيعَ الْمَضْمُونَاتِ، بِأَنْ يُقَسَّمَ الْفِعْلُ الضَّارُّ، بِاعْتِبَارِ مَحَلِّهِ، إِلَى قِسْمَيْنِ: فِعْلٍ ضَارٍّ وَاقِعٍ عَلَى الإِنْسَانِ، وَفِعْلٍ ضَارٍّ وَاقِعٍ عَلَى مَا سِوَاهُ مِنَ الأَمْوَالِ، كَالْحَيَوَانِ وَالأَشْيَاءِ.

وَقَدِ اعْتَبَرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الاِعْتِدَاءَ عَلَى الْمَالِ وَالْحَيَوَانِ ضَرْبًا مِنَ الْجِنَايَاتِ، فَقَالَ الْكَاسَانِيُّ: الْجِنَايَةُ فِي الأَصْلِ نَوْعَانِ: جِنَايَةٌ

[1211] () الهداية بشروحها 8 / 254 و 255.

[1212] () بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد 2 / 387 ط: الثانية. دار التوفيق النموذجية في القاهرة: 1403 هـ.

[1213] () المرجع السابق.

[1214] () الطرق الحكمية ص 252.

عَلَى الْبَهَــائِمِ وَالْجَمَــادَاتِ وَجِنَايَــةٌ عَلَى الآْدَمِيِّ[1215]
فَهَذِهِ مَحَالُّ الضَّمَانِ، فَالآْدَمِيُّ مَضْمُونٌ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ، فِي النَّفْسِ، أَوِ الأْطْرَافِ.

وَأَمَّا الأْمْوَالُ فَتُقْسَمُ إِلَى: أَعْيَـانٍ، وَمَنَـافِعَ، وَزَوَائِدَ، وَنَوَاقِصَ، وَأَوْصَافٍ[1216].

وَنَبْحَثُهَا فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: الأْعْيَانُ:

20 - وَهِيَ نَوْعَانِ: أَمَانَاتٌ، وَمَضْمُونَاتٌ[1217].

فَالأْمَانَـاتُ: يَجِبُ تَسْـلِيمُهَا بِـذَاتِهَا، وَأَدَاؤُهَـا فَـوْرَ طَلَبِهَا، بِـالنَّصِّ، وَهُـوَ : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَـأْمُرُكُمْ أَنْ تُـؤَدُّوا الأْمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَـا﴾[1218] وَتُضْـمَنُ حَـالَ التَّعَـدِّي، وَإِلاَّ فَلاَ ضَمَانَ فِيهَا، وَمِنَ التَّعَدِّي الْمَوْتُ عَنْ تَجْهِيـلٍ لَهَـا، إِلاَّ مَا اسْتُثْنِيَ[1219].

وَالْمَضْمُونَاتُ، تُضْـمَنُ بِـالإْتْلاَفِ، وَبِـالتَّلَفِ وَلَـوْ كَـانَ سَمَاوِيًّا[1220].

وَالأْعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ نَوْعَانِ:

[1215] () البدائع 7 / 233.

[1216] () فتح العزيز شرح الوجيز ـ بهامش المجموع شرح المهذب 11 / 256، وقواعد الأحكام 1 / 152 وما بعدها.

[1217] () البدائع 6 / 7.

[1218] () سورة النساء / 58.

[1219] () الأشـباه والنظـائر لابن نجيم (273)، وابن عابـدين 4 /ـ 494، وجواهر الإكليل 2 / 140، والمهذب 1 / 366، والمغني 6 / 382 ـ 383.

[1220] () بداية المجتهد 2 / 387.

الْأَوَّلُ: الْأَعْيَانُ الْمَضْـمُونَةُ بِنَفْسِـهَا، وَهِيَ الَّتِي يَجِبُ بِهَلَاكِهَا ضَمَانُ الْمِثْلِ أَوِ الْقِيمَةِ، كَالْمَغْصُوبِ، وَالْمَبِيـعِ بَيْعًا فَاسِدًا، وَالْمَهْرِ فِي يَـدِ الـزَّوْجِ، وَبَـدَلِ الْخُلْـعِ - إِذَا كَانَ عَيْنًا مُعَيَّنَةً - وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْـدِ، إِذَا كَـانَ عَيْنًا.

الثَّانِي: الْأَعْيَانُ الْمَضْـمُونَةُ بِغَيْرِهَـا، وَهِيَ الَّتِي يَجِبُ بِهَلَاكِهَا الثَّمَنُ أَوِ الدَّيْنُ، كَالْمَبِيعِ إِذَا هَلَكَ قَبْلَ الْقَبْضِ، سَقَطَ الثَّمَنُ، وَالرَّهْنِ إِذَا هَلَكَ سَقطَ الدَّيْنُ، وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1221].

وَعِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ: الْأَعْيَـانُ الْمَضْـمُونَةُ، إِمَّا أَنْ تَكُـونَ مَضْمُونَةً بِسَبَبِ الْعُدْوَانِ، كَالْمَغْصُوبَاتِ، وَإِمَّا أَنْ تَكُـونَ مَضْمُونَةً بِسَبَبِ قَبْضٍ بِغَيْـرِ عُـدْوَانٍ، بَـلْ بِـإِذْنِ الْمَالِـكِ عَلَى وَجْـهِ انْتِقَـالِ تَمَلُّكِـهِ إِلَيْـهِ، بِشِـرَاءٍ، أَوْ هِبَـةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ قَرْضٍ، فَهُوَ ضَامِنٌ - أَيْضًا - سَوَاءٌ أَكَانَ الْبَيْعُ صَحِيحًا، أَمْ كَانَ فَاسِدًا[1222].

وَكَـذَلِكَ الْأَمْـرُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ فَقَـدْ عَرَّفُـوا الْأَعْيَـانَ الْمَضْمُونَةَ، بِأَنَّهَا الَّتِي يَجِبُ ضَـمَانُهَا بِـالتَّلَفِ وَالْإِتْلَافِ، سَوَاءٌ أَكَانَ حُصُولُهَا بِيَدِ الضَّامِنِ بِفِعْلٍ مُبَاحٍ، كَالْعَارِيَّةِ،

[1221] () الدر المختار 4 / 268.

[1222] () القوانين الفقهية ص 220 وانظر الفروق للقرافي 4 / 106، (ط: الأولى 1344 هـ).

أَوْ مَحْظُــورٍ كَالْمَغْصُــوبِ، وَالْمَقْبُــوضِ بِعَقْـدٍ فَاسِــدٍ، وَنَحْوِهِمَا[1223].

وَعَـدَّ السُّـيُوطِيُّ الْمَضْـمُونَاتِ، وَأَوْصَـلَهَا إِلَى سِـتَّةَ عَشَــرَ، وَبَيَّنَ حُكْمَ كُــلٍّ، وَمِنْهَــا: الْغَصْــبُ، وَالإِتْلاَفُ، وَاللُّقَطَـةُ، وَالْقَـرْضُ، وَالْعَارِيَّةُ، وَالْمَقْبُـوضُ بِسَـوْمٍ... [1224].

21 - وَهَلْ تَشْمَلُ الأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ الْعَقَارَاتِ؟

مَــذْهَبُ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّــافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَــةِ، وَمُحَمَّدٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، أَنَّ الْعَقَــارَ يُضْــمَنُ بِالتَّعَدِّي، وَذَلِكَ بِغَصْـبِهِ، وَغَصْـبُهُ مُتَصَـوَّرٌ، لأَنَّ الْغَصْـبَ هُوَ: إِثْبَاتُ الْيَدِ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، أَوْ هُوَ: الاِسْتِيلاَءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُـدْوَانًا، أَوْ إِزَالَـةُ يَـدِ الْمَالِـكِ عَنْ مَالِهِ - كَمَا يَقُولُ مُحَمَّدٌ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - وَالْفِعْلُ فِي الْمَــالِ لَيْسَ بِشَــرْطٍ، وَهَــذَا يَتَحَقَّقُ فِي الْعَقَــارِ وَالْمَنْقُولِ.

وَقَـدْ قَـالَ النَّبِيُّ ﷺ فِيمَنِ اسْـتَوْلَى عَلَى أَرْضِ غَيْـرِهِ «مَنْ ظَلَمَ قِيــدَ شِــبْرٍ مِنَ الأَرْضِ، طُوِّقَــهُ مِنْ سَــبْعِ أَرَضِينَ»[1225].

[1223] () القواعد لابن رجب ص 54 و 308.

[1224] () الأشباه والنظائر للسيوطي ص 356 ـ 360.

[1225] () حديث: «من ظلم قيد شبر من الأرض...». أخرجه البخاري (5 / 103) ومسلم (3 / 1232) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ الْغَصْبَ إِزَالَةُ يَـدِ الْمَالِـكِ عَنْ مَالِـهِ بِفِعْـلٍ فِي الْمَـالِ، وَلِهَـذَا عَرَّفَـهُ فِي الْكَنْـزِ بِأَنَّهُ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ، بِإِثْبَاتِ الْيَدِ
الْمُبْطِلَةِ ، وَهَذَا لاَ يُوجَـدُ فِي الْعَقَـارِ، وَلأَِنَّهُ لاَ يَحْتَمِـلُ النَّقْــلَ وَالتَّحْوِيــلَ، فَلَمْ يُوجَــدِ الإِْتْلاَفُ حَقِيقَــةً وَلاَ تَقْدِيرًا.

فَلَوْ غَصَبَ دَارًا فَانْهَدَمَ الْبِنَـاءُ، أَوْ جَـاءَ سَـيْلٌ فَـذَهَبَ بِالْبِنَـاءِ وَالأَْشْـجَارِ، أَوْ غَلَبَ الْمَـاءُ عَلَى الأَْرْضِ فَبَقِيَتْ تَحْتَ الْمَاءِ فَعَلَيْـهِ الضَّـمَانُ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، وَلاَ ضَـمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

وَلَوْ غَصَبَ عَقَارًا، فَجَاءَ آخَرُ فَأَتْلَفَـهُ، فَالضَّـمَانُ عَلَى الْمُتْلِفِ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ الْجُمْهُـورِ يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ أَوِ الْمُتْلِفِ[1226].

وَقَـالُوا: لَـوْ أَتْلَفَـهُ بِفِعْلِـهِ أَوْ بِسُـكْنَاهُ، يَضْـمَنُهُ، لأَِنَّهُ إِتْلاَفٌ، وَالْعَقَارُ يُضْمَنُ بِهِ، كَمَا إِذَا نَقَلَ تُرَابَهُ[1227].

ثَانِيًا: الْمَنَافِعُ:

22 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ الْمَنَـافِعَ أَمْـوَالٌ مُتَقَوَّمَـةٌ فِي ذَاتِهَـا فَتُضْـمَنُ بِـالإِْتْلاَفِ، كَمَـا تُضْـمَنُ الأَْعْيَانُ، وَذَلِكَ:

[1226] () البدائع 7 / 146، وتبيين الحقائق 5 / 222، و 224 وجامع الفصولين 2 / 85، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي 3 / 442 و 443، والقوانين الفقهية ص 217 والإقناع للخطيب الشربيني بحاشية البجيرمي 3 / 137 وما بعدها، وشرح المحلي على المنهاج 3 / 27، وكشاف القناع 4 / 77.

[1227] () مجمع الضمانات (126) في فروع أخرى.

أ - لأَنَّهَا الْغَرَضُ الأَظْهَرُ مِنْ جَمِيعِ الأَمْوَالِ(1228).

ب - وَلأَنَّ الشَّارِعَ أَجَازَ أَنْ تَكُونَ مَهْرًا فِي النِّكَاحِ، فِي قِصَّةِ مُوسَى وَشُعَيْبٍ - ﷺ - مَعَ اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْمَهْرِ فِيهِ مَالاً بِالنَّصِّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (1229).

ج - وَلأَنَّ الْمَالَ اسْمٌ لِمَا هُوَ مَخْلُوقٌ لإِقَامَةِ مَصَالِحِنَا بِهِ، أَوْ هُوَ - كَمَا يَقُولُ الشَّاطِبِيُّ - مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْمِلْكُ، وَيَسْتَبِدُّ بِهِ الْمَالِكُ، وَالْمَنَافِعُ مِنَّا أَوْ مِنْ غَيْرِنَا بِهَذِهِ الصِّفَةِ، وَإِنَّمَا تُعْرَفُ مَالِيَّةُ الشَّيْءِ بِالتَّمَوُّلِ وَالنَّاسُ يَعْتَادُونَ تَمَوُّلَ الْمَنَافِعِ بِالتِّجَارَةِ فِيهَا، فَإِنَّ أَعْظَمَ النَّاسِ تِجَارَةً الْبَاعَةُ، وَرَأْسُ مَالِهِمُ الْمَنْفَعَةُ(1230).

د - وَلأَنَّ الْمَنْفَعَةَ - كَمَا قَالَ عِزُّ الدِّينِ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ - مُبَاحَةٌ مُتَقَوَّمَةٌ، فَتُجْبَرُ فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ وَالصَّحِيحَةِ، وَبِالْفَوَاتِ تَحْتَ الأَيْدِي الْمُبْطِلَةِ، وَالتَّفْوِيتِ بِالانْتِفَاعِ، لأَنَّ الشَّرْعَ قَدْ قَوَّمَهَا، وَنَزَّلَهَا مَنْزِلَةَ الأَمْوَالِ، فَلاَ فَرْقَ بَيْنَ جَبْرِهَا بِالْعُقُودِ وَبَيْنَ جَبْرِهَا بِالتَّفْوِيتِ وَالإِتْلاَفِ(1231).

1228 () قواعد الأحكام 1 / 172.

1229 () سورة النساء / 24.

1230 () المبسوط 11 / 78، والموافقات 2 / 17، وانظر المغني بالشرح الكبير 5 / 435 و 436.

1231 () القواعد 1 / 171 و 172.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لاَ تُضْمَنُ بِالْغَصْبِ، سَوَاءٌ اسْتَوْفَاهَا أَمْ عَطَّلَهَا أَمِ اسْتَغَلَّهَا، وَلاَ تُضْمَنُ إِلاَّ بِالْعَقْدِ، وَذَلِكَ:

أ - لأَِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ مُتَقَوَّمٍ، وَلاَ يُمْكِنُ ادِّخَارُهَا لِوَقْتِ الْحَاجَةِ، لأَِنَّهَا لاَ تَبْقَى وَقْتَيْنِ، وَلَكِنَّهَا أَعْرَاضٌ كُلَّمَا تَخْرُجُ مِنْ حَيِّزِ الْعَدَمِ إِلَى حَيِّزِ الْوُجُودِ تَتَلاَشَى فَلاَ يُتَصَوَّرُ فِيهَا التَّمَوُّلُ[1232].

وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ السَّرَخْسِيُّ: الْمَنَافِعُ لاَ تُضْمَنُ بِإِتْلاَفٍ بِغَيْرِ عَقْدٍ وَلاَ شُبْهَةٍ[1233].

ب - وَلأَِنَّ الْمَنْفَعَةَ إِنَّمَا وَرَدَ تَقْوِيمُهَا فِي الشَّرْعِ - مَعَ أَنَّهَا لَيْسَتْ ذَاتَ قِيمَةٍ فِي نَفْسِهَا - بِعَقْدِ الإِْجَارَةِ، اسْتِثْنَاءً عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ، لِلْحَاجَةِ لِوُرُودِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، وَمَا ثَبَتَ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ يُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ[1234].

وَالْمَالِكِيَّةُ يُضَمِّنُونَ الْغَاصِبَ إِذَا غَصَبَ لِغَرَضِ الْمَنْفَعَةِ بِالتَّعَدِّي، كَمَا لَوْ غَصَبَ دَابَّةً أَوْ دَارًا لِلرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى فَقَطْ، فَيَضْمَنُهَا بِالاِسْتِعْمَالِ، وَلَوْ كَانَ اسْتِعْمَالُهُ يَسِيرًا.

[1232] () المبسوط 11 / 79.

[1233] () المرجع السابق 11 / 78.

[1234] () تبيين الحقائق 5 / 234، والاختيار 3 / 64 و 65، والمبسوط 11 / 78 و 80، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم 284، 285.

وَلاَ يَضْمَنُ الذَّاتَ فِي هَذِهِ الْحَالِ لَوْ تَلِفَتْ بِسَمَاوِيٍّ[1235].

ثَالِثًا: الزَّوَائِدُ:

23 - وَتَتَمَثَّلُ فِي زَوَائِدِ الْمَغْصُوبِ وَنَمَائِهِ.

أ - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ ضَمَانَ الْغَصْبِ، لأَِنَّهَا مَالُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، وَقَدْ حَصَلَتْ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِالْغَصْبِ، فَيَضْمَنُهَا بِالتَّلَفِ كَالأُْصْلِ الَّذِي تَوَلَّدَتْ مِنْهُ[1236].

ب - وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ زَوَائِدَ الْمَغْصُوبِ - سَوَاءٌ أَكَانَتْ مُتَّصِلَةً كَالسِّمْنِ، أَمْ مُنْفَصِلَةً كَاللَّبَنِ وَالْوَلَدِ، وَثَمَرَةِ الْبُسْتَانِ، وَصُوفِ الْغَنَمِ - أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، لاَ تُضْمَنُ إِلاَّ بِالتَّعَدِّي عَلَيْهَا، بِالأَْكْلِ أَوِ الإِْتْلاَفِ، أَوْ بِالْمَنْعِ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ.

وَذَلِكَ لأَِنَّ الْغَصْبَ إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ، بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ لاَ يَتَحَقَّقُ فِي الزَّوَائِدِ، لأَِنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ الْمَالِكِ[1237].

ج - وَلِلْمَالِكِيَّةِ هَذَا التَّفْصِيلُ:

[1235] () الشرح الكبير للدردير 3 / 452 ـ 455، وجواهر الإكليل 2 / 151، والقوانين الفقهية ص 219.

[1236] () شرح المحلي على المنهاج 3 / 31 و 32، والمغني 5 / 399 و 400، وكشاف القناع 4 / 87 وما بعدها، والروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، 1 / 249 ط: دار الكتب العلمية في بيروت.

[1237] () تبيين الحقائق 5 / 232، والبدائع 7 / 160، وانظر بداية المجتهد 2 / 391، والقوانين الفقهية ص 217.

أَوَّلاً:

مَا كَانَ مُتَوَلِّدًا مِنَ الأُصْلِ وَعَلَى خِلْقَتِهِ، كَالْوَلَدِ، فَهُوَ مَرْدُودٌ مَعَ الأُصْلِ.

ثَانِيًا:

وَمَا كَانَ مُتَوَلِّدًا مِنَ الأُصْلِ، عَلَى غَيْرِ خِلْقَتِهِ مِثْلَ الثَّمَرِ وَلَبَنِ الْمَاشِيَةِ فَفِيهِ قَوْلاَنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ، وَالآْخَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ قَائِمًا، وَقِيمَتُهُ تَالِفًا.

ثَالِثًا

وَمَا كَانَ غَيْرَ مُتَوَلِّدٍ، فَفِيهِ خَمْسَةُ أَقْوَالٍ:

1 - قِيلَ: يَرُدُّ الزَّوَائِدَ مُطْلَقًا، لِتَعَدِّيهِ، مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ.

2 - وَقِيلَ: لاَ يَرُدُّهَا مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الضَّمَانِ الَّذِي عَلَيْهِ.

3 - وَقِيلَ: يَرُدُّ قِيمَةَ مَنَافِعِ الأُصُولِ وَالْعَقَارِ، لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ وَلاَ يَتَحَقَّقُ الضَّمَانُ فِيهِ، وَلاَ يَرُدُّ قِيمَةَ مَنَافِعِ الْحَيَوَانِ وَشَبَهُهُ مِمَّا يَتَحَقَّقُ فِيهِ الضَّمَانُ.

4 - وَقِيلَ: يَرُدُّهَا إِنِ انْتَفَعَ بِهَا، وَلاَ يَرُدُّهَا إِنْ عَطَّلَهَا.

5 - وَقِيلَ: يَرُدُّهَا إِنْ غَصَبَ الْمَنَافِعَ خَاصَّةً، وَلاَ يَرُدُّهَا إِنْ غَصَبَ الْمَنَافِعَ وَالرِّقَابَ[1238].

رَابِعًا: النَّوَاقِصُ:

[1238] () بداية المجتهد 2 / 391 و 392، والقوانين الفقهية ص 324.

24 - لاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي ضَمَانِ نَقْصِ الأَمْوَالِ بِسَبَبِ الْغَصْبِ، أَوِ الْفِعْلِ الضَّارِّ، أَوِ الإِتْلاَفِ أَوْ نَحْوِهَا، سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ النَّقْصُ عَمْدًا أَمْ خَطَأً أَمْ تَقْصِيرًا، لأَِنَّ ضَمَانَ الْغَصْبِ - كَمَا يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ - ضَمَانُ جَبْرِ الْفَائِتِ، فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْفَوَاتِ[1239].

فَمَنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ فِي الْمَذَاهِبِ الْفِقْهِيَّةِ:

أ - مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ النَّقْصَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ فَاحِشًا.

وَالصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ - كَمَا قَالَ الزَّيْلَعِيُّ أَنَّ الْيَسِيرَ مَا لاَ يَفُوتُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، بَلْ يَدْخُلُ فِيهِ نُقْصَانٌ فِي الْمَنْفَعَةِ، كَالْخَرْقِ فِي الثَّوْبِ[1240].

وَالْفَاحِشُ: مَا يَفُوتُ بِهِ بَعْضُ الْعَيْنِ وَبَعْضُ الْمَنْفَعَةِ، وَيَبْقَى بَعْضُ الْعَيْنِ وَبَعْضُ الْمَنْفَعَةِ.

وَقِيلَ الْيَسِيرُ: مَا لَمْ يَبْلُغْ رُبُعَ الْقِيمَةِ، وَالْفَاحِشُ مَا يُسَاوِي رُبُعَ الْقِيمَةِ فَصَاعِدًا، وَبِهَذَا أَخَذَتْ الْمَجَلَّةُ فِي الْمَادَّةِ (900).

فَفِي النُّقْصَانِ الْيَسِيرِ لَيْسَ لِلْمَالِكِ إِلاَّ أَخْذُ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ، لأَِنَّ الْعَيْنَ قَائِمَةٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ النُّقْصَانَ.

[1239] () البدائع 7 / 155.

[1240] () تبيين الحقائق 5 / 229.

وَفِي النَّقْصِ الْفَاحِشِ، يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَخْـذِ الْعَيْنِ، وَتَضْمِينِ الْغَاصِبِ النُّقْصَانَ، وَبَيْنَ تَرْكِ الْعَيْنِ لِلْغَاصِـبِ وَتَضْمِينِهِ قِيمَةَ الْعَيْنِ(1241).

فَلَوْ ذَبَحَ حَيَوَانًا لِغَيْـرِهِ مَـأْكُولَ اللَّحْمِ، أَوْ قَطَـعَ يَـدَهُ، كَـانَ ذَلِـكَ إِتْلاَفًـا مِنْ بَعْضِ الْوُجُـوهِ، وَنَقْصًـا فَاحِشًـا، فَيُخَيَّرُ فِيهِ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَأْكُولِ اللَّحْمِ، ضَمِنَ الْغَاصِبُ الْجَمِيعَ، لأَِنَّهُ اسْـتِهْلاَكٌ مُطْلَـقٌ مِنْ كُـلِّ وَجْهٍ، وَإِتْلاَفٌ لِجَمِيعِ الْمَنْفَعَةِ(1242).

وَلَوْ غَصَبَ الْعَقَارَ، فَانْهَدَمَ أَوْ نَقَصَ بِسُـكْنَاهُ، ضَـمِنَهُ، لأَِنَّهُ إِتْلاَفٌ بِفِعْلِـهِ، وَالْعَقَـارُ يُضْـمَنُ بِـالإِْتْلاَفِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِضَمَانِ الإِْتْلاَفِ أَنْ يَكُونَ بِيَدِهِ.

وَهَذَا بِخِلاَفِ مَا لَوْ هَلَكَ الْعَقَارُ، بَعْـدَ أَنْ غَصَـبَهُ وَهُـوَ فِي يَدِهِ فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُهُ، لأَِنَّهُ لَمْ يَتَصَـرَّفْ فِيـهِ بِشَـيْءٍ، فَلاَ يَجِبُ الضَّمَانُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ، لأَِنَّهُ غَاصِبٌ لِلْمَنْفَعَـةِ، وَلَيْسَتْ مَالاً، وَلأَِنَّهُ مَنَعَ الْمَالِكَ عَنِ الاِنْتِفَاعِ وَلاَ يَضْمَنُ عَيْنَهُ(1243).

ب - وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ فِي النَّقْصِ، أَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُـونَ مِنْ قِبَلِ الْخَالِقِ، أَوْ مِنْ قِبَلِ الْمَخْلُوقِ.

(1241) المرجع السابق، والدر المختار 5 / 123.

(1242) الاختيـار شـرح المختـار 3 /ـ 62 و 63 (ط: دار المعرفـة في بيروت)، وتبيين الحقائق 5 /، 226 و 227، والدر المختار 5 /، 125، والهداية وشروحها 8 /ـ 259 ومـا بعـدها، والبـدائع 7 /ـ 160 ومـا بعدها.

(1243) تبيين الحقـائق 5 /ـ 224 و 225 ومجمـع الضـمانات ص 126، وجامع الفصولين 2 / 92 وفيه دليل نفيس وجيه.

فَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ الْخَالِقِ، فَلَيْسَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْـهُ إِلاَّ أَنْ يَأْخُـذَهُ نَاقِصًـا - كَمَـا يَقُـولُ ابْنُ جِنِّيٍّ - أَوْ يَضْـمَنَ الْغَاصِبُ قِيمَةَ الْمَغْصُوبِ يَوْمَ الْغَصْبِ.

وَقِيــلَ: إِنَّ لَـهُ أَنْ يَأْخُـذَهُ وَيَضْـمَنَ الْغَاصِــبُ قِيمَـةَ الْعَيْبِ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ الْمَخْلُوقِ وَبِجِنَايَتِهِ فَالْمَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ:

1 - بَيْنَ أَنْ يُضَـمِّنَهُ الْقِيمَـةَ يَـوْمَ الْغَصْـبِ، وَيَتْرُكَـهُ لِلْغَاصِـبِ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُـذَهُ وَيَأْخُـذَ قِيمَـةَ النَّقْصِ، يَـوْمَ الْجِنَايَــةِ عِنْــدَ ابْنِ الْقَاسِــمِ، أَوْ يَــوْمَ الْغَصْــبِ، عِنْــدَ سَحْنُونٍ.

2 - وَعِنْـدَ أَشْــهَبَ وَابْنِ الْمَـوَّازِ: هُـوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَهُ الْقِيمَـةَ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُـذَهُ نَاقِصًـا، وَلاَ شَـيْءَ لَـهُ فِي الْجِنَايَةِ، كَالَّذِي يُصَابُ بِأَمْرٍ مِنَ السَّمَاءِ[1244].

وَلَهُمْ تَفْصِــيلٌ فِي ضَــمَانِ الْبِنَــاءِ أَوِ الْغَــرْسِ فِي الْعَقَارِ، نَـذْكُرُهُ فِي أَحْكَـامِ الضَّـمَانِ الْخَاصَّـةِ، إِنْ شَـاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

ج - وَمَــذْهَبُ الشَّــافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَــةِ: أَنَّ كُــلَّ عَيْنٍ مَغْصُوبَةٍ، عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِهَا، إِذَا كَـانَ نَقْصًـا

[1244]() بداية المجتهد 2 / ـ 388، والقوانين الفقهيـة ص 217 وانظـر جواهر الإكليل 2 / 151، والشرح الكبير للدردير 3 / 453 و 454، ومنح الجليــل على مختصــر ســيدي خليــل للشــيخ محمــد عليش بحاشـيته تسـهيل منح الجليـل 3 / ـ537، 538 ط: دار صـادر في بيروت.

مُسْتَقِرًّا تَنْقُصُ بِهِ الْقِيمَةُ، سَـوَاءٌ كَـانَ بِاسْـتِعْمَالِهِ، أَمْ كَانَ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالِهِ، كَمَرَضِ الْحَيَـوَانِ، وَكَثَـوْبٍ تَخَـرَّقَ، وَإِنَاءٍ تَكَسَّرَ، وَطَعَامٍ سَوَّسَ، وَبِنَاءٍ تَخَرَّبَ، وَنَحْـوِهِ فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا، وَلِلْمَالِكِ عَلَى الْغَاصِبِ أَرْشُ النَّقْصِ - مَعَ أُجْـرَةِ الْمِثْلِ، كَمَا قَـالَ الْقَلْيُـوبِيُّ - لأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَـلَ فِي يَـدِ الْغَاصِبِ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ[1245].

خَامِسًا: الأَوْصَافُ وَضَمَانُهَا:

25 - إِذَا نَقَصَتْ السِّلْعَةُ، عِنْدَ الْغَاصِبِ، بِسَبَبِ فَوَاتِ وَصْفٍ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِسَبَبِ هُبُـوطِ الأَسْـعَارِ فِي السُّوقِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُـونَ بِسَـبَبِ فَـوَاتِ وَصْـفٍ مَرْغُـوبٍ فِيهِ:

أ - فَـإِنْ كَـانَ النَّقْصُ بِسَـبَبِ هُبُـوطِ الأَسْـعَارِ فِي الأَسْـوَاقِ، فَلَيْسَ عَلَى الْغَاصِـبِ أَوِ الْمُتَعَـدِّي ضَـمَانُ نَقْصِ الْقِيمَـةِ اتِّفَاقًـا، لأَنَّ الْمَضْـمُونَ نُقْصَـانُ الْمَغْصُوبِ، وَنُقْصَانُ السِّعْرِ لَيْسَ بِنُقْصَـانِ الْمَغْصُـوبِ، بَلْ لِفُتُورٍ يُحْدِثُهُ اللَّهُ فِي قُلُوبِ الْعِبَـادِ، لاَ صُـنْعَ لِلْعَبْـدِ فِيـهِ، فَلاَ يَكُـونُ مَضْـمُونًا وَهَـذَا مَـا أَخَـذَتْ بِـهِ الْمَجَلَّةُ (الْمَـادَّةُ: 900)، وَلأَنَّهُ لاَ حَـقَّ لِلْمَغْصُـوبِ مِنْـهُ فِي الْقِيمَةِ، مَـعَ بَقَـاءِ الْعَيْنِ، وَإِنَّمَـا حَقُّهُ فِي الْعَيْنِ، وَهِيَ

[1245] () شرح المحلي مع حاشية القليوبي 3 / ـ 39 وشـرح الشـربيني الخطيب على الإقناع وحاشـية البجـيرمي عليـه 3 / ـ 140، 141، وكفاية الأخيار في حل غايـة الاختصـار للحصـني 1 / ـ 183 ط: دار المعرفة في بيروت. والمغني بالشـرح الكبـير 5 / ـ 385، وكشـاف القناع 3 / 91 وما بعدها.

بَاقِيَةٌ، كَمَا كَانَتْ، وَلأَنَّ الْغَاصِبَ إِنَّمَا يَضْمَنُ مَا غَصَبَ، وَالْقِيمَةُ لاَ تَدْخُلُ فِي الْغَصْبِ.

ب - وَإِنْ كَانَ النَّقْصُ بِسَبَبِ فَوَاتِ وَصْفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ كَمَا لَوْ سَقَطَ عُضْوُ الْحَيَوَانِ الْمَغْصُوبِ، وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، أَوْ حَدَثَ لَهُ عِنْدَ الْغَاصِبِ عَرَجٌ أَوْ شَلَلٌ أَوْ عَمًى، وَنَحْوُ ذَلِكَ فَإِنَّ الْمَالِكَ يَأْخُذُ الْمَغْصُوبَ، وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ النُّقْصَانَ: لِفَوَاتِ جُزْءٍ مِنَ الْبَدَنِ، أَوْ فَوَاتِ صِفَةٍ مَرْغُوبٍ فِيهَا؛ وَلأَنَّهُ دَخَلَتْ جَمِيعُ أَجْزَائِهِ فِي ضَمَانِهِ بِالْغَصْبِ، فَمَا تَعَذَّرَ رَدُّ عَيْنِهِ، يَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهِ.

وطَرِيقُ مَعْرِفَةِ النُّقْصَانِ أَنْ يُقَوَّمَ صَحِيحًا، وَيُقَوَّمَ وَبِهِ الْعَيْبُ، فَيَجِبُ قَدْرُ مَا بَيْنَهُمَا[1246].

تَصْنِيفُ الْعُقُودِ مِنْ حَيْثُ الضَّمَانُ:

26 - يُمْكِنُ تَصْنِيفُ الْعُقُودِ مِنْ حَيْثُ الضَّمَانُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

أَوَّلاً: فَهُنَاكَ عَقْدٌ شُرِعَ لِلضَّمَانِ، أَوْ هُوَ الضَّمَانُ بِذَاتِهِ، وَهُوَ: الْكَفَالَةُ - كَمَا يُسَمِّيهَا الْحَنَفِيَّةُ - وَهِيَ - أَيْضًا -: الضَّمَانُ كَمَا يُسَمِّيهَا الْجُمْهُورُ.

ثَانِيًا: وَهُنَاكَ عُقُودٌ لَمْ تُشْرَعْ لِلضَّمَانِ، بَلْ شُرِعَتْ لِلْمِلْكِ وَالرِّبْحِ وَنَحْوِهِمَا، لَكِنِ الضَّمَانُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا

[1246] () البدائع 7 / 155، ومجمع الضمانات ص 133 والشرح الكبير للدردير 3 / 452 و 453 و 454، ومنح الجليل 3 / 537، والإقناع وحاشية البجيرمي عليه 3 / 140 ـ 141، وكشاف القناع 4 / 91، 92، 93، والمغني بالشرح الكبير 5 / 400 ـ 402.

بِاعْتِبَارِهِ أَثَرًا لاَزِمًا لأَِحْكَامِهَا، وَتُسَمَّى: عُقُـودَ ضَـمَانٍ، وَيَكُونُ الْمَالُ الْمَقْبُوضُ فِيهَـا مَضْـمُونًا عَلَى الْقَـابِضِ، بِأَيِّ سَبَبٍ هَلَكَ، كَعَقْـدِ الْبَيْـعِ، وَالْقِسْـمَةِ، وَالصُّـلْحِ عَنْ مَـالٍ بِمَـالٍ، وَالْمُخَارَجَـةِ، وَالْقَـرْضِ، وَكَعَقْـدِ الـزَّوَاجِ، وَالْمُخَالَعَةِ.

ثَالِثًـا: وَهُنَـاكَ عُقُـودٌ يَتَجَلَّى فِيهَـا طَـابَعُ الْحِفْـظِ وَالأَْمَانَـةِ، وَالـرِّبْحِ فِي بَعْضِ الأَْحْيَـانِ، وَتُسَـمَّى عُقُـودَ أَمَانَـةٍ، وَيَكُـونُ الْمَـالُ الْمَقْبُـوضُ فِيهَـا أَمَانَـةً فِي يَـدِ الْقَـابِضِ، لاَ يَضْـمَنُهُ إِلاَّ إِذَا تَلِـفَ بِسَـبَبِ تَقْصِـيرِهِ فِي حِفْظِهِ، كَعَقْـدِ الإِْيـدَاعِ، وَالْعَارِيَّةِ، وَالشَّـرِكَةِ بِأَنْوَاعِهَـا، وَالْوَكَالَةِ، وَالْوِصَايَةِ.

رَابِعًا: وَهُنَاكَ عُقُودٌ ذَاتُ وَجْهَيْنِ، تُنْشِئُ الضَّـمَانَ مِنْ وَجْهٍ، وَالأَْمَانَةَ مِنْ وَجْهٍ، وَتُسَمَّى لِهَذَا، عُقُودٌ مُزْدَوَجَـةُ الأَْثَـرِ، كَعَقْـدِ الإِْجَـارَةِ، وَالـرَّهْنِ وَالصُّـلْحِ عَنْ مَـالٍ بِمَنْفَعَةٍ.

27 - وَمَنَـاطُ التَّمْيِـيزِ - بِوَجْـهٍ عَـامٍّ - بَيْنَ عُقُـودِ الضَّمَانِ، وَبَيْنَ عُقُودِ الأَْمَانَةِ، يَدُورُ مَعَ

الْمُعَاوَضَةِ: فَكُلَّمَا كَانَ فِي الْعَقْدِ مُعَاوَضَةٌ، كَـانَ عَقْـدَ ضَمَانٍ، وَكُلَّمَا كَانَ الْقَصْدُ مِنَ الْعَقْـدِ غَيْـرَ الْمُعَاوَضَـةِ، كَالْحِفْظِ وَنَحْوِهِ، كَانَ الْعَقْدُ عَقْدَ أَمَانَةٍ.

وَيَسْتَنِدُ هَذَا الضَّـابِطُ الْمُمَيِّزُ، إِلَى قَـوْلِ الْمَرْغِينَـانِيِّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، فِي تَعْلِيلِ كَوْنِ يَدِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي مَالِ

الشَّرِكَةِ، يَدَ أَمَانَـةٍ: لِأَنَّهُ قَبَضَ الْمَـالَ بِـإِذْنِ الْمَالِـكِ، لاَ عَلَى وَجْهِ الْبَدَلِ وَالْوَثِيقَةِ، فَصَارَ كَالْوَدِيعَةِ[(1247)].

وَهَذَا يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْقَبْضَ الَّذِي يَسْـتَوْجِبُ الضَّـمَانَ، هُوَ: مَا كَانَ بِغَيْـرِ إِذْنِ الْمَالِـكِ، كَالْمَغْصُـوبِ، وَمَـا كَـانَ بِسَـبِيلِ الْمُبَادَلَـةِ، أَيِ الْمُعَاوَضَـةِ، أَوْ مَـا كَـانَ بِسَـبِيلِ التَّوْثِيقِ، كَالرَّهْنِ وَالْكَفَالَةِ.

وَالـرَّهْنُ - فِي الْوَاقِـعِ - يُـؤَوَّلُ إِلَى الْمُعَاوَضَـةِ، لِأَنَّهُ تَوْثِيقٌ لِلْبَدَلِ، وَكَذَا الْكَفَالَـةُ، فَكَـانَ الْمُعَـوَّلُ عَلَيْـهِ فِي ضَمَانِ الْعُقُـودِ، هُـوَ الْمُبَادَلَـةَ، وَفِي غَيْـرِ الْعُقُـودِ، هُـوَ عَـدَمَ الإِذْنِ، وَمَـا الْمُبَادَلَـةُ إِلاَّ الْمُعَاوَضَـةُ، فَهِيَ مَنْشَـأُ التَّمْيِـيزِ، بَيْنَ عُقُـودِ الضَّـمَانِ، وَبَيْنَ عُقُـودِ الْحِفْـظِ وَالأَمَانَةِ.

وَبَيَانُ الضَّمَانِ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: الضَّمَانُ فِي الْعُقُودِ الَّتِي شُرِعَتْ لِلضَّمَانِ:

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الْكَفَالَةِ:

28 - إِذَا صَـحَّ الضَّـمَانُ - أَوِ الْكَفَالَـةُ بِاسْـتِجْمَاعِ شُـرُوطِهَا - لَـزِمَ الضَّـامِنَ أَدَاءُ مَـا ضَـمِنَهُ، وَكَـانَ لِلْمَضْمُونِ لَهُ (الـدَّائِنِ) مُطَالَبَتُـهُ، وَلاَ يُعْلَمُ فِيـهِ خِلاَفٌ، وَهُوَ فَائِدَةُ الضَّمَانِ[(1248)] ثُمَّ:

[1247] () الهداية بشروحها 5 /ـ 404، وانظر أيضا في التعليل نفسه، تبيين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه 3 /ـ 320 نقلا عن الإتقاني.

[1248] () المغني ـ بالشرح الكبير ـ 5 / 73.

إِذَا كَانَتِ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَدِينِ، وَهُـوَ الْمَكْفُـولُ عَنْـهُ، رَجَـعَ عَلَيْـهِ الْكَفِيـلُ بِمَـا أَدَّى عَنْـهُ بِالاِتِّفَـاقِ - عَلَى مَـا يَقُولُ ابْنُ جُزَيٍّ - فِي الْجُمْلَةِ.

أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْكَفَالَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَكْفُـولِ عَنْـهُ، فَفِي الرُّجُوعِ خِلاَفٌ:

فَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ عَدَمُ الرُّجُوعِ، إِذِ اعْتُبِـرَ مُتَبَرِّعًـا فِي هَذِهِ الْحَالِ[(1249)].

وَالْمَالِكِيَّةُ قَـرَّرُوا الرُّجُـوعَ فِي هَـذِهِ الْحَـالِ إِنْ ثَبَتَ دَفْعُ الْكَفِيلِ بِبَيِّنَـةٍ، أَوْ بِـإِقْرَارِ صَـاحِبِ الْحَـقِّ، وَعَلَّلُـوهُ بِسُقُوطِ الدَّيْنِ بِذَلِكَ[(1250)].

وَالشَّافِعِيَّةُ فَصَّلُوا، وَقَالُوا:

إِنْ أَذِنَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ، فِي الضَّمَانِ وَالأَدَاءِ فَأَدَّى الْكَفِيلُ، رَجَعَ.

وَإِنِ انْتَفَى إِذْنُهُ فِيهِمَا فَلاَ رُجُوعَ.

وَإِنْ أَذِنَ فِي الضَّـمَانِ فَقَـطْ، وَلَمْ يَـأْذَنْ فِي الأَدَاءِ، رَجَعَ فِي الأَصَحِّ، لأَنَّهُ أَذِنَ فِي سَبَبِ الْغُرْمِ.

وَإِنْ أَذِنَ فِي الأَدَاءِ فَقَطْ، مِنْ غَيْـرِ ضَـمَانٍ، لاَ يَرْجِـعُ فِي الأَصَـحِّ، لأَنَّ الْغُـرْمَ فِي الضَّـمَانِ، وَلَمْ يَـأْذَنْ فِيهِ[(1251)].

[1249] () الدر المختار 4 / 271 و 272، والهداية بشروحها 6 / 304 و 305.

[1250] () الشرح الكبير للدردير 3 / 335 و 336، والقوانين الفقهية ص 214.

[1251] () شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه 2 / 331.

وَاعْتَبَرَ الْحَنَابِلَةُ نِيَّةَ الرُّجُوعِ عِنْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ عَنِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ، فَقَرَّرُوا أَنَّهُ:

إِنْ قَضَى الضَّامِنُ الدَّيْنَ مُتَبَرِّعًا، لاَ يَرْجِعُ، سَوَاءٌ أَضَمِنَهُ بِإِذْنِهِ أَمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ بِذَلِكَ.

وَإِنْ قَضَاهُ نَاوِيًا الرُّجُوعَ، يَرْجِعُ لأَنَّهُ قَضَاهُ مُبْرِئًا مِنْ دَيْنٍ وَاجِبٍ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ.

وَلَوْ قَضَاهُ ذَاهِلاً عَنْ قَصْدِ الرُّجُوعِ وَعَدَمِهِ، لاَ يَرْجِعُ، لِعَدَمِ قَصْدِ الرُّجُوعِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الضَّمَانُ أَوِ الأْدَاءُ بِإِذْنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، أَمْ بِغَيْرِ إِذْنٍ[1252].

وَلَهُمْ تَفْصِيلٌ رُبَاعِيٌّ فِي نِيَّةِ الرُّجُوعِ يَقْرُبُ مِنْ تَفْصِيلِ الشَّافِعِيَّةِ[1253].

(يُرَاجَعُ فِيهِ مُصْطَلَح: كَفَالَة).

29 - إِذَا مَاتَ الْكَفِيلُ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ، فَفِي حُلُولِ الدَّيْنِ وَمُطَالَبَةِ الْوَرَثَةَ بِهِ خِلاَفٌ يُنْظَرُ فِي: (مُصْطَلَحِ: كَفَالَة).

ضَمَانُ الدَّرَكِ:

30 - قَصَرَ الْحَنَفِيَّةُ ضَمَانَ الدَّرَكِ، عَلَى ضَمَانِ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ[1254] وَقَالُوا:

هُوَ: الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ[1255].

[1252] () كشاف القناع 3 / 371.
[1253] () المغني ـ بالشرح الكبير 5 / 86 ـ 89.
[1254] () رد المحتار 4 / 281.
[1255] () المرجع السابق 4 / 264.

وَالدَّرَكُ هُوَ: الْمُطَالَبَةُ وَالتَّبَعَةُ وَالْمُؤَاخَذَةُ[1256].

وَيُقَــالُ لَــهُ: ضَــمَانُ الْعُهْــدَةِ، عِنْــدَ الشَّــافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[1257].

وَعَرَّفُـوهُ بِأَنَّهُ: ضَـمَانُ الثَّمَنِ لِلْمُشْـتَرِي، إِنْ ظَهَـرَ الْمَبِيـــعُ مُسْـــتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًـــا أَوْ نَاقِصًـــا، بَعْــدَ قَبْضِ الثَّمَنِ[1258] وَضَمَانُ الدَّرَكِ صَحِيحٌ عِنْدَ جَمَاهِيرِ الْفُقَهَاءِ وَذَلِكَ[1259].

أ - لِأَنَّ الْمَضْـمُونَ هُـوَ الْمَالِيَّةُ عِنْـدَ تَعَـذُّرِ الـرَّدِّ[1260] وَالْمَضْمُونُ - كَمَـا يَقُـولُ الْعَـدَوِيُّ - فِي الْمَعِيبِ قِيمَـةُ الْعَيْبِ، وَفِي الْمُسْتَحَقِّ

الثَّمَنُ[1261] وَهُوَ جَائِزٌ بِلاَ نِزَاعٍ[1262].

ب - وَلِأَنَّ الضَّـمَانَ هُنَـا، كَفَالَـةٌ، وَالْكَفَالَـةُ لِالْتِـزَامِ الْمُطَالَبَةِ، وَالْتِـزَامُ الأَفْعَـالِ يَصِـحُّ مُضَـافًا إِلَى الْمَـآلِ، كَمَا فِي الْتِزَامِ الصَّوْمِ وَالصَّلاَةِ بِالنَّذْرِ[1263].

ج - وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ فِي تَعْلِيـلِ جَـوَازِهِ: لِأَنَّ الْحَاجَـةَ تَـدْعُو إِلَى الْوَثِيقَـةِ، وَهِيَ: ثَلاَثَـةٌ: الشَّـهَادَةُ وَالـرَّهْنُ

1256() حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 379.

1257() شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي 2 / 325، وانظر كشاف القناع 3 / 369.

1258() المرجعان السابقان.

1259() كشاف القناع 3 / 369.

1260() الهداية بشروحها 6 / 298، وما بعدها و 9 / 86 وما بعدها.

1261() حاشية العدوي على شرح الخرشي 6 / 24.

1262() المرجع السابق والهداية ـ بشروحها 6 / 298.

1263() الهداية وشروحها في الموضع نفسه.

وَالضَّمَانُ، فَالأُولَى لاَ يَسْتَوْفِي مِنْهَا الْحَقَّ، وَالثَّانِيَةُ مَمْنُوعَةٌ، لأَنَّهُ يَلْزَمُ حَبْسُ الرَّهْنِ إِلَى أَنْ يُؤَدَّى، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، فَيُؤَدِّي إِلَى حَبْسِهِ أَبَدًا، فَلَمْ يَبْقَ غَيْرُ الضَّمَانِ.

د - وَقَالُوا: وَلأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَصِحَّ لاَمْتَنَعَتِ الْمُعَامَلاَتُ مَعَ مَنْ لَمْ يُعْرَفْ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ، رَافِعٌ لأَصْلِ الْحِكْمَةِ، الَّتِي شُرِعَ مِنْ أَجْلِهَا الْبَيْعُ[1264].

وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ شَرْطَ ضَمَانِ الدَّرَكِ ثُبُوتُ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ بِالْقَضَاءِ[1265] فَلَوِ اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَضَاءِ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، لاَ يُؤْخَذُ ضَامِنُ الدَّرَكِ، إِذْ بِمُجَرَّدِ الاِسْتِحْقَاقِ لاَ يُنْتَقَضُ الْبَيْعُ عَلَى الظَّاهِرِ، إِذْ يُعْتَبَرُ الْبَيْعُ مَوْقُوفًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلِهَذَا لَوْ أَجَازَ الْمُسْتَحِقُّ الْبَيْعَ قَبْلَ الْفَسْخِ جَازَ وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَمَا لَمْ يُقْضَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ لاَ يَجِبُ رَدُّ الثَّمَنِ عَلَى الأَصِيلِ، فَلاَ يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ[1266].

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، لأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُ مَا دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَقِيلَ:

[1264] () كشاف القناع 3 / 369.

[1265] () رد المحتار 4 / 264.

[1266] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 282.

يَصِحُّ قَبْلَ قَبْضِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، بِأَنْ لاَ يُسَلِّمَ الثَّمَنَ إِلاَّ بَعْدَهُ[(1267)].

ثَانِيًا: الْعُقُودُ الَّتِي لَمْ تُشْرَعْ لِلضَّمَانِ وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا الضَّمَانُ:

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ:

31 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، إِلَى أَنَّ الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ، فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي، مَعَ رِوَايَةِ تَفْرِقَةِ الْحَنَابِلَةِ بَيْنَ الْمَكِيلاَتِ، وَالْمَوْزُونَاتِ، وَنَحْوِهَا، وَبَيْنَ غَيْرِهَا[(1268)].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الضَّمَانَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْتَرِي - كَمَا يَقُولُ ابْنُ جُزَيٍّ - بِنَفْسِ الْعَقْدِ، إِلاَّ فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا: مَا بِيعَ عَلَى الْخِيَارِ، وَمَا بِيعَ مِنَ الثِّمَارِ قَبْلَ كَمَالِ طِيبِهِ[(1269)].

وَأَهَمُّ مَا يَسْتَوْجِبُ الضَّمَانَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ: هَلاَكُ الْمَبِيعِ، وَهَلاَكُ الثَّمَنِ، وَاسْتِحْقَاقُ الْمَبِيعِ، وَظُهُورُ عَيْبٍ قَدِيمٍ فِيهِ.

وَيُلْحَقُ بِهِ: ضَمَانُ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ، وَضَمَانُ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ، وَضَمَانُ الدَّرَكِ.

وَبَيَانُ ذَلِكَ مَا يَلِي:

[1267] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 326.

[1268] () البدائع 5 / 238، وروضة الطالبين 3 / 499، والشرح الكبير مع المغني 4 / 116 و 117.

[1269] () القوانين الفقهية ص 164.

هَلاَكُ الْمَبِيعِ:

32 - يُفَـرَّقُ فِي الْحُكْمِ فِيـهِ، تَبَعًـا لِأَحْـوَالِ هَلاَكِـهِ: هَلاَكُ كُلِّهِ، وَهَلاَكُ بَعْضِــهِ، وَهَلاَكُ نَمَائِهِ، وَهَلاَكُــهُ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ، وَالْفَاسِدِ، وَالْبَاطِلِ، وَهَلاَكُهُ وَهُوَ فِي يَدِ الْبَائِعِ: أَوْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي: (بَيْع ف 59 وَمُصْطَلَحِ: هَلاَك)

هَلاَكُ نَمَاءِ الْمَبِيعِ:

33 - الأَْصْـلُ الْمُقَـرَّرُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ زَوَائِدَ الْمَبِيـعِ مَبِيعَةٌ - كَمَا يَقُـولُ الْكَاسَـانِيُّ - إِلاَّ إِذَا كَـانَتْ مُنْفَصِـلَةً غَيْــرَ مُتَوَلِّدَةٍ مِنَ الأَْصْــلِ، كَغَلَّةِ الْمَبَــانِي وَالْعَقَـارَاتِ، فَإِنَّهَا إِمَّا أَنْ تَحْدُثَ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَوْ بَعْدَهُ:

أ - فَقَبْلَ الْقَبْضِ، إِذَا أَتْلَـفَ الْبَـائِعُ الزِّيَـادَةَ يَضْـمَنُهَا، فَتَسْـقُطُ حِصَّـتُهَا مِنَ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْـتَرِي، كَمَـا لَـوْ أَتْلَفَ جُزْءًا مِنَ الْمَبِيعِ، وَكَمَا لَوْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ.

وَإِذَا هَلَكَتْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، كَمَـا لَـوْ هَلَـكَ الثَّمَـرُ، فَلاَ تُضْمَنُ، لِأَنَّهَا كَالأَْوْصَافِ، لاَ يُقَابِلُهَـا شَـيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ مَبِيعَةً، لَكِنَّهَا مَبِيعَةٌ تَبَعًا لاَ قَصْدًا.

ب - أَمَّا لَوْ هَلَكَتْ بَعْدَ أَنْ قَبَضَهَا.

الْمُشْتَرِي، أَوْ أَتْلَفَهَا هُوَ، فَهِيَ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ بِقَبْضِهِ، وَلَهَـا حِصَّــتُهَا مِنَ الثَّمَنِ، فَيَقْسِــمُ الثَّمَنَ عَلَى قِيمَـةِ

الأْصْــلِ يَــوْمَ الْعَقْــدِ وَعَلَى قِيمَــةِ الزِّيَــادَةِ يَــوْمَ الْقَبْضِ[1270].

وَلَوْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ، ضَـمِنَهَا بِلاَ خِلاَفٍ، لَكِنِ الْمُشْـتَرِي بِالْخِيَارِ:

إِنْ شَـاءَ فَسَـخَ الْعَقْـدَ، وَيَرْجِـعُ الْبَـائِعُ عَلَى الْجَـانِي بِضَمَانِ الْجِنَايَةِ.

وَإِنْ شَاءَ اخْتَارَ الْبَيْعَ، وَاتَّبَعَ الْجَانِيَ بِالضَّمَانِ، وَعَلَيْـهِ جَمِيعُ الثَّمَنِ كَمَا لَوْ أَتْلَفَ الأْصْلَ[1271].

الضَّمَانُ فِي الْبَيْعِ الْبَاطِلِ:

34 - جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ لاَ يُفَرِّقُـونَ فِي قَوَاعِـدِهِمُ الْعَامَّةِ بَيْنَ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ، وَالْبَيْعِ الْفَاسِـدِ وَالْحَنَفِيَّةُ هُمُ الَّذِينَ فَرَّقُوا بَيْنَهُمَا.

وَالْبَيْـعُ الْبَاطِـلُ لاَ يُثْبِتُ الْمِلْـكَ أَصْـلاً، وَلاَ حُكْمَ لِهَـذَا الْبَيْعِ، لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْمَوْجُودِ، وَلاَ وُجُودَ لِهَذَا الْبَيْعِ إِلاَّ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ.

وَفِي ضَمَانِهِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي: (بُطْلاَن ف 26، 27 وَالْبَيْعُ الْبَاطِلُ ف 11).

ضَمَانُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ:

35 - كُلُّ بَيْعٍ فَاتَـهُ شَـرْطٌ مِنْ شُـرُوطِ الصِّـحَّةِ فَهُـوَ فَاسِدٌ[1272] كَأَنْ كَانَ فِي الْمَبِيعِ جَهَالَةٌ، كَبَيْـعِ شَـاةٍ مِنْ

[1270]() البدائع 5 / 256.

[1271]() البدائع 5 / 256، 257.

[1272]() البدائع 5 / 299.

قَطِيـعٍ، أَوْ غَـرَرٌ كَبَيْـعِ بَقَـرَةٍ عَلَى أَنَّهَـا تَحْلُبُ كَـذَا فِي الْيَوْمِ، أَوْ كَانَ مَنْهِيًّا عَنْـهُ، كَبَيْـعِ الطَّعَـامِ قَبْـلَ قَبْضِـهِ، وَبَيْعِ الْعِينَةِ.

وَمَـعَ الاِتِّفَـاقِ عَلَى وُجُـوبِ فَسْـخِهِ، وَخُبْثِ الـرِّبْحِ النَّاشِئِ عَنْهُ، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي ضَمَانِ الْمَبِيـعِ فِيـهِ بَعْـدَ قَبْضِهِ، وَمِلْكِهِ:

وَمَـذْهَبُ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ أَنَّهُ وَإِنْ كَـانَ لاَ يُمْلَـكُ بِـالْقَبْضِ، وَلاَ يَنْفُـذُ التَّصَـرُّفُ فِيـهِ بِبَيْـعٍ وَلاَ هِبَـةٍ، لَكِنَّهُ يُضْمَنُ ضَمَانَ الْغَصْـبِ، وَعَلَيْـهِ مُؤْنَـةُ رَدِّهِ كَالْمَغْصُـوبِ؛ وَإِنْ نَقَصَ ضَـمِنَ نُقْصَـانَهُ، وَزَوَائِدُهُ مَضْـمُونَةٌ، وَفِي تَعَيُّبِهِ أَرْشُ النَّقْصِ، وَفِي تَلَفِهِ وَإِتْلاَفِهِ الضَّمَانُ.

وَعَلَّلَـهُ ابْنُ قُدَامَـةَ بِأَنَّهُ مَضْـمُونٌ بِعَقْـدٍ فَاسِـدٍ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَالْمَيْتَةِ، فَكَـانَ مَضْـمُونًا فِي جُمْلَتِـهِ، فَـأَجْزَاؤُهُ مَضْمُونَةٌ أَيْضًا[1273].

وَمَـذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ الْبَيْـعَ الْفَاسِـدَ يُفِيـدُ الْمِلْـكَ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ

خِيَـارُ شَـرْطٍ لِحَـدِيثِ بَرِيـرَةَ الْمَعْـرُوفِ[1274] وَلِصُـدُورِ الْعَقْـدِ مِنْ أَهْلِـهِ وَوُقُوعِـهِ فِي مَحَلِّهِ، لَكِنَّهُ مِلْـكٌ خَبِيثٌ

[1273] () روضة الطالبين 3 /ـ 408 وما بعـدها، وحاشـية القليـوبي 2 / 276، والمغني 4 / 56، وكشاف القناع 3 / 188.

[1274] () حديث بريرة أخرجه البخاري (فتح الباري 5 / 313) ومسلم (2 / 1141) من حديث عائشة رضي الله عنها.

حَـرَامٌ لِمَكَـانِ النَّهْيِ؛ وَهَـذَا هُـوَ الصَّـحِيحُ، الْمُخْتَـارُ عِنْدَهُمْ[1275].

وَيَكُونُ مَضْمُونًا فِي يَـدِ الْمُشْـتَرِي، وَيَلْزَمُـهُ مِثْلُـهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَقِيمَتُهُ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا، بَعْـدَ هَلاَكِـهِ أَوْ تَعَـذُّرِ رَدِّهِ[1276].

وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ الْمُشْـتَرِيَ إِذَا قَبَضَ الْمَبِيـعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، دَخَـلَ فِي ضَـمَانِهِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَقْبِضْـهُ عَلَى جِهَةِ الأُْمَانَةِ، وَإِنَّمَا قَبَضَهُ عَلَى جِهَـةِ التَّمْلِيـكِ، بِحَسَـبِ زَعْمِـهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِـلْ إِلَيْـهِ الْمِلْـكُ بِحَسَـبِ الأَْمْـرِ نَفْسِهِ[1277].

وَنَصَّ الأُْبِّيُّ عَلَى أَنَّ مِلْـكَ الْفَاسِـدِ لاَ يَنْتَقِـلُ إِلَى الْمُشْتَرِي بِقَبْضِهِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ فَوَاتِهِ[1278] (سَوَاءٌ أَنْقَـدَ الثَّمَنَ أَمْ لاَ) قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ:

لاَ يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِيهِ إِلاَّ بِالْقَبْضِ وَالْفَوَاتِ[1279].

وَالْفَـوَاتُ - كَمَـا يَقُـولُ ابْنُ جُـزَيٍّ - يَكُـونُ بِخَمْسَـةِ أَشْيَاءَ، ذَكَرَ مِنْهَا تَغَيُّرَ الذَّاتِ

وَالتَّعَيُّبَ وَتَعَلُّقَ حَقِّ الآْخَرِينَ..[1280].

[1275] () الدر المختار 4 / 124، والاختيار 2 / 22.

[1276] () مجمـع الضـمانات (216) والهدايـة وشـروحها 6 /ـ 45 و 96، والدر المختار 4 / 125.

[1277] () كفاية الطالب وحاشية العدوي 2 / 148.

[1278] () جواهر الإكليل 2 / 27. نفسه.

[1279] () نفسـه. وانظـر القـوانين الفقهيـة ص 172 وشـرح الزرقـاني على مختصر سيدي خليل 5 / 93 ـ 96.

[1280] () المصادر السابقة وانظر كفاية الطالب 2 / 148.

36 - وَفِي وَقْتِ تَقْدِيرِ قِيمَةِ الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا خِلاَفٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ:

فَعِنْدَ جُمْهُورِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، تَجِبُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَذَلِكَ لأَنَّ بِهِ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ، لاَ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ، لأَنَّ مَا يُضْمَنُ يَوْمَ الْعَقْدِ هُوَ الْعَقْدُ الصَّحِيحُ[1281].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الإِْتْلاَفِ أَوِ الْهَلاَكِ، لأَنَّ بِهِمَا يَتَقَرَّرُ الضَّمَانُ كَمَا يَقُولُ مُحَمَّدٌ.

وَعَلَّلَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ فَأَشْبَهَ الْعَارِيَّةَ[1282] وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عِنْدَهُمْ.

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ اعْتِبَارُ أَقْصَى الْقِيمَةِ، فِي الْمُتَقَوِّمِ، مِنْ وَقْتِ الْقَبْضِ إِلَى وَقْتِ التَّلَفِ[1283].

وَهَذَا - أَيْضًا - وَجْهٌ ذَكَرَهُ الْحَنَابِلَةُ فِي الْغَصْبِ، وَهُوَ هَاهُنَا كَذَلِكَ، كَمَا يَقُولُ الْمَقْدِسِيُّ[1284].

1281() الدر المختار 4 / 125، ومجمع الضمانات ص 124، وكفاية الطالب 2 / 148.

1282() رد المحتار 4 / 125، وتبيين الحقائق 4 / 62، ومجمع الضمانات ص 214، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 560، وانظر كشاف القناع 3 / 198.

1283() حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 84، وروضة الطالبين 3 / 409.

1284() الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 56.

37 - وَلَوْ نَقَصَ الْمَبِيعُ بَيْعًا فَاسِدًا، وَهُوَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَالاِتِّفَاقُ عَلَى أَنَّ النَّقْصَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ:

أ - لِلتَّعَيُّبِ[1285].

ب - وَلِأَنَّ جُمْلَةَ الْمَبِيعِ مَضْمُونَةٌ، فَتَكُونُ أَجْزَاؤُهَا مَضْمُونَةً أَيْضًا[1286].

38 - وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ بَيْعًا فَاسِدًا بَعْدَ قَبْضِهِ، زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ، أَوْ مُتَّصِلَةً كَالسَّمْنِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي - كَزَوَائِدِ الْمَغْصُوبِ - كَمَا قَالَ النَّوَوِيُّ[1287].

وَعَدَمُ ضَمَانِ الزِّيَادَةِ هُوَ - أَيْضًا - وَجْهٌ شَاذٌّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ.

وَالْحَنَابِلَةُ قَالُوا: إِذَا تَلِفَتِ الْعَيْنُ بَعْدَ الزِّيَادَةِ، أَسْقَطَتِ الزِّيَادَةَ مِنَ الْقِيمَةِ، وَضَمِنَهَا بِمَا بَقِيَ مِنَ الْقِيمَةِ حِينَ التَّلَفِ[1288].

وَذَكَرَ الْمَقْدِسِيُّ فِيهِ احْتِمَالَيْنِ:

أ - أَحَدُهُمَا: الضَّمَانُ، لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، فَأَشْبَهَتِ الزِّيَادَةَ فِي الْمَغْصُوبِ.

[1285] () حاشية الجمل 3 / 84.

[1286] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 56.

[1287] () روضة الطالبين 3 / 409، وانظر حاشية الجمل 3 / 84، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 56، وكشاف القناع 3 / 198.

[1288] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 57 و 58.

ب - وَالْآخَـرُ: عَـدَمُ الضَّـمَانِ، لِأَنَّهُ دَخَـلَ عَلَى أَنْ لاَ يَكُـونَ فِي مُقَابَلَـةِ الزِّيَـادَةِ عِـوَضٌ، فَعَلَى هَـذَا تَكُـونُ الزِّيَادَةُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ: إِنْ

هَلَكَتْ بِتَفْرِيطِهِ أَوْ عُدْوَانِهِ، ضَمِنَهَا، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَالْحَنَفِيَّةُ قَرَّرُوا أَنَّ الزِّيَادَةَ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ:

أ - الزِّيَـادَةُ الْمُنْفَصِـلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ مِنَ الأَصْـلِ، كَالْوَلَـدِ، فَهَذِهِ يَضْمَنُهَا بِالاِسْتِهْلاَكِ لاَ بِالْهَلاَكِ.

ب - الزِّيَــادَةُ الْمُنْفَصِــلَةُ غَيْــرُ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنَ الأَصْــلِ، كَالْكَسْـبِ، لاَ تُضْـمَنُ بِالاِسْـتِهْلاَكِ، عِنْـدَ الإِمَـامِ، وَعِنْـدَ صَـاحِبَيْهِ تُضْـمَنُ بِالاِسْـتِهْلاَكِ، لاَ بِـالْهَلاَكِ، كَالْمُنْفَصِـلَةِ الْمُتَوَلِّدَةِ.

ح - الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ مِنَ الأَصْـلِ، كَالسَّـمْنِ، يَضْمَنُهَا بِالاِسْتِهْلاَكِ لاَ بِالْهَلاَكِ.

د - الزِّيَــادَةُ الْمُتَّصِــلَةُ غَيْــرُ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنَ الأَصْــلِ، كَالصَّبْغِ وَالْخِيَاطَةِ، (فَإِنَّهَا مِلْكُ الْمُشْتَرِي.

وَهَلاَكُهَا أَوِ اسْتِهْلاَكُهَا مِنْ حِسَابِهِ) وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ فِي هَذِهِ مِنْ حَيْثُ الْفَسْخُ:

- فَعِنْدَ الإِمَامِ يَمْتَنِعُ الْفَسْخُ فِيهَـا، وَتَلْـزَمُ الْمُشْـتَرِيَ قِيمَتُهَا.

وَعِنْدَهُمَا: يَنْقُضُهَا الْبَائِعُ، وَيَسْتَرِدُّ الْمَبِيعَ.

وَمَا سِوَاهَا لاَ يَمْنَعُ الْفَسْخَ.

وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فَقَطْ، دُونَ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، فَلِلْبَائِعِ أَخْذُ الزِّيَادَةِ، وَأَخْذُ قِيمَةِ الْمَبِيعِ يَوْمَ الْقَبْضِ.

وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فَقَطْ، دُونَ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، غَيْرِ الْمُتَوَلِّدَةِ، كَالْكَسْبِ، فَلِلْبَائِعِ أَخْذُهَا مَعَ تَضْمِينِ الْمَبِيعِ، لَكِنْ لاَ تَطِيبُ لَهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا[1289].

39 - إِذَا اسْتَغَلَّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بَيْعًا فَاسِدًا، بَعْدَ أَنْ قَبَضَهُ، لاَ يَرُدُّ غَلَّتَهُ، لأَِنَّ ضَمَانَهُ مِنْهُ، وَ «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[1290].

وَالْخَرَاجُ هُوَ: الْغَلَّةُ الْحَاصِلَةُ مِنَ الْمَبِيعِ، كَأُجْرَةِ الدَّابَّةِ، وَكُلُّ مَا خَرَجَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ خَرَاجُهُ، فَخَرَاجُ الشَّجَرِ ثَمَرُهُ، وَخَرَاجُ الْحَيَوَانِ دَرُّهُ وَنَسْلُهُ[1291].

وَإِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ لاَ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِنَفَقَتِهِ، لأَِنَّ مَنْ لَهُ الْغَلَّةُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَلَّةٌ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالنَّفَقَةِ.

وَإِذَا أَحْدَثَ فِيهِ، مَا لَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ، كَبِنَاءٍ وَصَبْغٍ، رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ، مَعَ كَوْنِ

[1289] () الدر المختار ورد المحتار 4 /ـ 131 بتصرف، وانظر مجمع الضمانات ص 216.

[1290] () جواهر الإكليل 2 / 27. وحديث: «الخراج بالضمان» أخرجه أبو داود (3 /ـ 780) من حديث عائشة، وصححه ابن القطان كما في التلخيص لابن حجر (3 / 22) قال أبو عبيد: الخراج في هذا الحديث غلة العبد، وقال ابن نجيم في أشباهه: إن هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى. انظر عمز عيون البصائر، في شرح الأشباه والنظائر للحموي 1 /ـ 431 و 432 ط: دار الكتب العلمية بيروت.

[1291] () الفائق (مادة: خرج).

الْغَلَّةِ لَهُ، كَسُكْنَاهُ وَلُبْسِهِ[(1292)].

وَالزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ، غَيْرُ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنَ الأَصْلِ، كَالْكَسْبِ، لاَ تُضْمَنُ بِالاِسْتِهْلاَكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَهُوَ كَمَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، لِحَدِيثِ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ» وَعِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ تُضْمَنُ بِالاِسْتِهْلاَكِ لاَ بِالْهَلاَكِ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ أَنَّ غَلاَّتِ الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا مَضْمُونَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، كَمَنَافِعِ الْمَغْصُوبِ.

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، لِلْمُدَّةِ الَّتِي كَانَ فِي يَدِهِ، وَذَلِكَ لِلْمَنْفَعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِهَا، وَكَذَلِكَ نَصُّوا عَلَى أَنَّهُ مَتَى حُكِمَ بِأَنَّهُ غَاصِبٌ لِلدَّارِ أَوْ لِبَعْضِهَا ضَمِنَ الأُجْرَةَ[(1293)].

وَنَصَّ الْمَقْدِسِيُّ عَلَى أَنَّ أُجْرَةَ مِثْلِ الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا مُدَّةَ بَقَائِهِ فِي يَدِهِ تَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَعَلَيْهِ رَدُّهَا[(1294)].

ضَمَانُ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ:

40 - الْمَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ: هُوَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُسَاوِمُ الْمَبِيعَ، بَعْدَ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ، وَبَعْدَ الشِّرَاءِ، فَيَقُولُ لِلْبَائِعِ: هَاتِهِ، فَإِنْ رَضِيتُهُ اشْتَرَيْتُهُ.

[1292] () جواهر الإكليل 2 /ـ 27، وانظر شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل 5 / 93.

[1293] () حاشية القليوبي على شرح المنهاج 3 /ـ 28، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 84، وإعانة الطالبين 3 / 408.

[1294] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 56.

وَلاَ بُدَّ فِيهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ مِنْ تَوَافُرِ شَرْطَيْنِ:

أ - أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مُسَمًّى فِي الْعَقْدِ، مِنَ الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي.

ب - وَأَنْ يَكُونَ الْقَبْضُ بِقَصْدِ الشِّرَاءِ، لاَ لِمُجَرَّدِ النَّظَرِ[1295].

وَيَضْمَنُهُ الْقَابِضُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، إِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ، بِالْقِيمَةِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ يَوْمَ الْقَبْضِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، خِلاَفًا لِلطَّرَسُوسِيِّ الَّذِي ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ لاَ يُزَادَ بِهَا عَلَى الْمُسَمَّى، كَمَا فِي الإِْجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.

أَمَّا لَوِ اسْتَهْلَكَهُ فَيَجِبُ فِيهِ الثَّمَنُ لاَ الْقِيمَةُ، لأَِنَّهُ بِالاِسْتِهْلاَكِ يُعْتَبَرُ رَاضِيًا بِإِمْضَاءِ الْعَقْدِ بِثَمَنِهِ[1296].

وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: الْمَأْخُوذُ بِالسَّوْمِ مَضْمُونٌ كُلُّهُ إِنْ أَخَذَهُ لِشِرَاءِ كُلِّهِ، وَإِلاَّ فَقَدْرُ مَا يُرِيدُ شِرَاءَهُ[1297].

وَفِي كَشَّافِ الْقِنَاعِ: الْمَقْبُوضُ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ مَضْمُونٌ إِذَا تَلِفَ مُطْلَقًا، لأَِنَّهُ مَقْبُوضٌ عَلَى وَجْهِ الْبَدَلِ وَالْعِوَضِ[1298].

[1295] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 50 و 51، وانظر مجمع الضمانات 213، 214.

[1296] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 51، وقارن بحاشية القليوبي 2 / 214، وكشاف القناع 3 / 370.

[1297] () القليوبي 2 / 214.

[1298] () كشاف القناع 3 / 370.

41 - أَمَّا الْمَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ، فَهُوَ أَنْ يَقُولَ الْمُسَاوِمُ: هَاتِهِ حَتَّى أَنْظُرَ إِلَيْهِ، أَوْ حَتَّى أُرِيَهُ غَيْرِي، وَلاَ يَقُولُ: فَإِنْ رَضِيتُهُ أَخَذْتُهُ فَهَذَا غَيْرُ مَضْمُونٍ مُطْلَقًا بَلْ هُوَ أَمَانَةٌ، ذَكَرَ الثَّمَنَ أَوْ لاَ، وَيَضْمَنُ بِالاِسْتِهْلاَكِ[1299].

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا - كَمَا حَرَّرَهُ ابْنُ عَابِدِينَ -:

أ - أَنَّ الْمَقْبُوضَ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ لاَ بُدَّ فِيهِ مِنْ ذِكْرِ الثَّمَنِ، أَمَّا الآْخَرُ فَلاَ يُذْكَرُ فِيهِ ثَمَنٌ.

ب - وَأَنَّهُ لاَ بُدَّ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي: إِنْ رَضِيتُهُ أَخَذْتُهُ. فَلَوْ قَالَ: حَتَّى أَرَاهُ لَمْ يَكُنْ مَقْبُوضًا عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ، وَإِنْ صَرَّحَ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ[1300].

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِنْ أَخَذَ إِنْسَانٌ شَيْئًا بِإِذْنِ رَبِّهِ لِيُرِيَهُ الآْخِذُ أَهْلَهُ فَإِنْ رَضُوهُ أَخَذَهُ وَإِلاَّ رَدَّهُ مِنْ غَيْرِ مُسَاوَمَةٍ وَلاَ قَطْعِ ثَمَنٍ فَلاَ يَضْمَنُهُ إِذَا تَلِفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ[1301].

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الْقِسْمَةِ:

42 - تَشْتَمِلُ الْقِسْمَةُ عَلَى الإِْفْرَازِ وَالْمُبَادَلَةِ.

وَالإِْفْرَازُ: أَخْذُ الشَّرِيكِ عَيْنَ حَقِّهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمِثْلِيَّاتِ.

[1299] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 50، 51 وانظر كشاف القناع 3 / 370.

[1300] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 50 و 51.

[1301] () كشاف القناع 3 / 370.

وَالْمُبَادَلَةُ: أَخْذُهُ عِـوَضَ حَقِّهِ، وَهُـوَ ظَـاهِرٌ فِي غَيْـرِ الْمِثْلِيَّاتِ[1302].

وَلِوُجُودِ وَصْفِ الْمُبَادَلَةِ فِيهَا، كَانَتْ عَقْدَ ضَمَانٍ.

وَيَـدُ كُـلِّ شَـرِيكٍ عَلَى الْمُشْـتَرَكِ قَبْـلَ الْقِسْـمَةِ، يَـدُ أَمَانَةٍ، وَبَعْدَهَا يَدُ ضَمَانٍ.

وَإِذَا قَبَضَ كُلُّ شَرِيكٍ نَصِيبَهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، مَلَكَهُ مِلْكًـا مُسْتَقِلًّا، يُخَوِّلُهُ حَقَّ التَّصَرُّفِ الْمُطْلَـقِ فِيـهِ، وَإِذَا هَلَـكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ مِنْ ضَمَانِهِ هُوَ فَقَطْ[1303].

(انْظُرْ: قِسْمَة).

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الصُّلْحِ عَنِ الْمَالِ بِمَالٍ:

43 - يُعْتَبَرُ هَذَا النَّوْعُ مِنَ الصُّـلْحِ بِمَثَابَـةِ الْبَيْـعِ، لأَِنَّهُ مُبَادَلَةٌ كَـالْبَيْعِ[1304] وَلِهَـذَا قَـالَ الْكَاسَـانِيُّ: الأَْصْـلُ أَنَّ كُلَّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ، يَجُـوزُ الصُّـلْحُ عَلَيْـهِ وَمَـا لاَ فَلاَ[1305].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: الصُّـلْحُ عَلَى غَيْـرِ الْمُـدَّعَى (بِـهِ) بَيْعٌ[1306] فَتُشْتَرَطُ فِيهِ شُرُوطَ الْبَيْـعِ[1307] وَالْبَيْـعُ أَبْـرَزُ عُقُودِ الضَّمَانِ، فَكَذَلِكَ الصُّلْحُ عَنِ الْمَالِ بِمَالٍ.

[1302] () تبيين الحقائق 5 / 264، والدر المختار ورد المحتار 5 / 161.
[1303] () الشرح الكبير للدردير 3 / 499.
[1304] () الاختيار 3 / 5.
[1305] () البدائع 6 / 48.
[1306] () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 3 / 309.
[1307] () المرجع السابق.

فَإِذَا قَبَضَ الْمُصَالَحَ عَلَيْهِ، وَهُوَ بَدَلُ الصُّلْحِ، وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُصَالِحِ، هَلَكَ مِنْ ضَمَانِهِ، كَمَا لَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ بَعْدَ قَبْضِهِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، فِي يَدِ الْمُشْتَرِي.

(انْظُرْ: صُلْح).

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ التَّخَارُجِ:

44 - التَّخَارُجُ: اصْطِلاَحُ الْوَرَثَةِ عَلَى إِخْرَاجِ بَعْضِهِمْ مِنَ التَّرِكَةِ، بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ[1308].

وَيُعْتَبَرُ بِمَثَابَةِ تَنَازُلِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ عَنْ نَصِيبِهِ مِنَ التَّرِكَةِ، فِي مُقَابِلِ مَا يَتَسَلَّمُهُ مِنَ الْمَالِ، عَقَارًا كَانَ أَوْ عُرُوضًا أَوْ نُقُودًا، فَيُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ بَيْعًا، فَإِذَا قَبَضَ الْمُخْرِجُ مِنَ التَّرِكَةِ بَدَلَ الْمُخَارَجَةِ أَخَذَ حُكْمَ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ، تَمَلُّكًا وَتَصَرُّفًا وَاسْتِحْقَاقًا، فَإِذَا هَلَكَ هَلَكَ مِنْ حِسَابِهِ الْخَاصِّ، كَالْمَبِيعِ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ قَبْضِهِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ أَمْكَنَ اعْتِبَارُهُ بَيْعًا، فَكَانَ مَضْمُونًا كَضَمَانِ الْمَبِيعِ.

(انْظُرْ: تَخَارُج).

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الْقَرْضِ:

45 - يُشْبِهُ الْقَرْضُ الْعَارِيَّةَ فِي الاِبْتِدَاءِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّلَةِ، وَالْمُعَاوَضَةَ فِي الاِنْتِهَاءِ، لِوُجُودِ رَدِّ الْمِثْلِ، لَكِنَّهُ لَيْسَ بِتَبَرُّعٍ مَحْضٍ، لِمَكَانِ الْعِوَضِ، وَلَيْسَ جَارِيًا عَلَى حَقِيقَةِ

[1308] () الكفاية للكولاني بهامش تكملة فتح القدير شرح الهداية 7 / 52 الطبعة الأولى.

الْمُعَاوَضَاتِ ، بِدَلِيلِ الرُّجُوعِ فِيهِ مَا دَامَ بَاقِيًا[1309].

وَيُمْلَكُ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ، كَالْمَوْهُوبِ - عِنْدَ الْجُمْهُورِ - لِأَنَّهُ لاَ يَتِمُّ التَّبَرُّعُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ.

وَعِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَفِي قَـوْلٍ لِلشَّـافِعِيَّةِ، بِالتَّصَـرُّفِ وَالْعَقْدِ[1310].

فَإِذَا قَبَضَهُ الْمُقْتَرِضُ، ضَمِنَهُ، كُلَّمَا هَلَكَ، بِآفَةٍ أَوْ تَعَدٍّ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، كَالْمَبِيعِ وَالْمَوْهُوبِ بَعْـدَ الْقَبْضِ، لأَنَّ قَبْضَـهُ قَبْضُ ضَـمَانٍ، لاَ قَبْضُ حِفْـظٍ وَأَمَانَـةٍ كَقَبْضِ الْعَارِيَّةِ.

46 - وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْمَقْبُوضَ بِقَرْضٍ فَاسِدٍ كَـالْمَقْبُوضِ، بِبَيْـعٍ فَاسِـدٍ، سَـوَاءٌ، فَـإِذَا هَلَـكَ ضَـمِنَهُ الْمُقْتَرِضُ فَيَحْرُمُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ، لَكِنْ يَصِـحُّ بَيْعُـهُ، لِثُبُـوتِ الْمِلْـكِ، وَإِنْ كَـانَ الْبَيْـعُ لاَ يَحِـلُّ، لأَنَّ الْفَاسِـدَ يَجِبُ فَسْخُهُ، وَالْبَيْعُ مَانِعٌ مِنَ الْفَسْخِ، فَلاَ يَحِلُّ، كَمَا لاَ تَحِـلُّ سَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ الْمَانِعَةِ مِنَ الْفَسْخِ[1311].

وَالْقَـرْضُ الْفَاسِـدُ يُمْلَـكُ بِقَبْضِـهِ، وَيُضْـمَنُ بِمِثْلِـهِ أَوْ قِيمَتِهِ، كَبَيْعٍ فَسَدَ[1312].

وَلَوْ أَقْرَضَ صَبِيًّا، فَهَلَكَ الْقَرْضُ فِي يَدِهِ،

1309 () حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج 2 / 260.

1310 () الـدر المختـار 4 /ـ 173 وقـد صـحح القـولين. وانظـر جـواهر الإكليل 2 /ـ 76، وشرح المحلي على المنهاج 2 /ـ 260، والشـرح الكبير مع المغني 4 / 357.

1311 () الدر المختار ورد المحتار 4 / 172.

1312 () جامع الفصولين 2 / 58.

لاَ يَضْمَنُ بِالاِتِّفَاقِ، عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ.

أَمَّا لَوِ اسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيُّ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَضْمَنُ بِالتَّعَمُّدِ وَالاِسْتِهْلاَكِ.

قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ: وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَهَذَا إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَهُ بِالْبَيْعِ فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ بِالْبَيْعِ، كَانَ كَالْبَائِعِ، يَضْمَنُ الْقَرْضَ، بِالْهَلاَكِ وَالاِسْتِهْلاَكِ[1313].

(انْظُرْ: قَرْض).

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الزَّوَاجِ:

47 - لاَ بُدَّ مِنَ الْمَهْرِ فِي عَقْدِ الزَّوَاجِ، فَيَجْرِي فِيهِ الضَّمَانُ.

فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ دَيْنًا، ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ.

وَإِنْ كَانَ عَيْنًا مُعَيَّنَةً، فَإِنَّ الزَّوْجَةَ تَمْلِكُهَا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ، وَيَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُسَلِّمَهَا الْعَيْنَ، وَلَوْ لَمْ تَتَسَلَّمْهَا بَقِيَتْ فِي ضَمَانِ الزَّوْجِ مَا دَامَتْ فِي يَدِهِ، عَيْنًا مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُقَابَلَةٍ بِمَالٍ، فَإِذَا هَلَكَتْ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا إِلَى الزَّوْجَةِ:

فَالْحَنَفِيَّةُ يَرَوْنَ أَنَّ الْمَضْمُونَ فِي هَذِهِ الْحَالِ، هُوَ قِيمَةُ الْعَيْنِ أَوْ مِثْلُهَا، كَسَائِرِ الأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ

[1313] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 174، وانظر الفتاوى الهندية 3 / 206.

بِنَفْسِــهَا: كَالْمَغْصُــوبِ، وَالْمَبِيــعِ بَيْعًــا فَاسِــدًا، وَبَــدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمٍ،

وَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ.

وَلاَ يَبْطُلُ الزَّوَاجُ بِهَلاَكِ بَدَلِ الْمَهْرِ[(1314)].

وَالْمَنْصُوصُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، أَنَّهُ لَوْ أَصْدَقَ عَيْنًــا، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِهِ قَبْلَ قَبْضِهَا، ضَمَانَ عَقْدٍ، لاَ ضَمَانَ يَدٍ، وَلَوْ تَلِفَتْ فِي يَـدِهِ أَوْ أَتْلَفَهَـا هُـوَ، وَجَبَ لَهَـا مَهْـرُ مِثْلِهَـا، لاِنْفِسَاخِ عَقْدِ الصَّدَاقِ بِالتَّلَفِ[(1315)].

(انْظُرْ: مَهْر).

48 - وَكَذَلِكَ الْخُلْعُ، وَيَجْرِي فِيهِ الضَّمَانُ، فَلَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى عَيْنٍ مُعَيَّنَـــةٍ، وَهَلَكَتِ الْعَيْنُ قَبْـــلَ الـــدَّفْعِ إِلَى الزَّوْجِ:

فَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّ عَلَيْهَا مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا.

قَالَ الْحَصْكَفِيُّ: وَلَـوْ هَلَـكَ بَدَلُـهُ (يَعْنِي بَـدَلَ الْخُلْـعِ) فِي يَدِهَا، قَبْلَ الـدَّفْعِ، أَوِ اسْـتُحِقَّ، فَعَلَيْهَـا قِيمَتُـهُ لَـوِ الْبَــدَلُ قِيَمِيًّا، وَمِثْلُــهُ لَــوْ مِثْلِيًّا، لأَنَّ الْخُلْــعَ لاَ يَقْبَــلُ الْفَسْخَ[(1316)].

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ عَلَيْهَا مَهْرَ مِثْلِهَا.

(انْظُرْ: خُلْع).

ثَالِثًا: الضَّمَانُ فِي عُقُودِ الأْمَانَةِ:

[1314] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 268.

[1315] () شرح المنهج بحاشية الجمل 4 / 237، 238.

[1316] () الدر المختار 2 / 561.

ضَمَانُ الْوَدِيعَةِ:

49 - تُعْتَبَرُ الْوَدِيعَةُ مِنْ عُقُودِ الأْمَانَةِ، وَهِيَ أَمَانَـةٌ فِي يَـدِ الْمُـودَعِ (أَوِ الْوَدِيـعِ) فَهُـوَ أَمِينٌ غَيْـرُ ضَامِنٍ لِمَا يُصِيبُ الْوَدِيعَةَ، مِنْ تَلَفٍ جُـزْئِيٍّ أَوْ كُلِّيٍّ، إِلاَّ أَنْ يَحْدُثَ التَّلَفُ بِتَعَدِّيهِ أَوْ تَقْصِيرِهِ أَوْ إِهْمَالِهِ.

وَهَذَا الْحُكْمُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَيَشْهَدُ لَـهُ مَـا رُوِيَ عَنْ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عَمْـرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَـالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْـتَعِيرِ غَيْـرِ الْمُغِـلِّ ضَـمَانٌ، وَلاَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ»[1317].

وَالْمُغِلُّ هُوَ: الْخَائِنُ، فِي الْمَغْنَمِ وَغَيْرِهِ[1318].

وَمَا رُوِيَ - أَيْضًا - عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ»[1319].

وَمِنْ أَسْبَابِ الضَّمَانِ فِي الْوَدِيعَةِ التَّعَدِّي أَوِ التَّقْصِيرُ أَوِ الإْهْمَـالُ، وَيُنْظَـرُ تَفْصِـيلُ ذَلِـكَ فِي مُصْـطَلَحِ: (وَدِيعَة).

ضَمَانُ الْعَارِيَّةِ:

[1317]() حديث: «ليس على المستعير غير المغـل ضـمان....». أخرجـه الدارقطني (3 /ـ 41) ثم ضعف راويين في إسناده وقـال: (وإنمـا يروى عن شريح القاضي غير مرفوع).

[1318]() المصباح المنير. مادة: (غلل).

[1319]() حديث: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه». أخرجه ابن ماجة (2 / 802) وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (2 / 42).

50 - مَشْهُورُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَمَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَأَحَدِ قَوْلَيْ مَالِكٍ - كَمَا نَصَّ ابْنُ رُشْدٍ - وَقَوْلُ أَشْهَبَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، أَنَّ الْعَارِيَّةَ

مَضْمُونَةٌ ، سَوَاءٌ أُتْلِفَتْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، أَمْ تَلِفَتْ بِفِعْلِ الْمُسْتَعِيرِ، بِتَقْصِيرٍ أَوْ بِغَيْرِ تَقْصِيرٍ[1320] وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاءٌ وَإِسْحَاقُ، وَاسْتَدَلُّوا: بِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ «أَنَّ النَّبِيَّ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَدْرُعًا، يَوْمَ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: أَغَصْبًا يَا مُحَمَّدُ؟ قَالَ: بَلْ عَارِيَّةً مَضْمُونَةً» وَفِي رِوَايَةٍ «فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَعَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ، قَالَ: نَعَمْ عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ»[1321].

وَحَدِيثُ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»[1322].

وَلأَنَّهُ أَخَذَ مِلْكَ غَيْرِهِ، لِنَفْعِ نَفْسِهِ، مُنْفَرِدًا بِنَفْعِهِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ وَلاَ إِذْنٍ، فَكَانَ مَضْمُونًا، كَالْغَاصِبِ، وَالْمَأْخُوذِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ.

[1320] () بداية المجتهد 2 / 382 (ط: الثانية. دار الكتب الإسلامية. القاهرة: 1403 هـ. 1983) م. والقوانين الفقهية ص 245 وروضة الطالبين 4 / 431 والمغني مع الشرح الكبير 5 / 355.

[1321] () حديث جابر بن عبد الله: «أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان ابن أمية أدرعا....». أخرجه الحاكم 3 / 49، وصححه ووافقه الذهبي، والرواية الأخرى أخرجها أبو داود (3 / 826) من حديث صفوان بن أمية، وقال ابن حزم في المحلي (9 / 173) حديث حسن.

[1322] () حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». تقدم تخريجه ف 6.

وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلٌ ضَعِيفٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الْعَارِيَّةَ أَمَانَةٌ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ، فَلاَ تُضْمَنُ إِذَا هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلاَ تَقْصِيرٍ[1323] وَذَلِكَ لِحَدِيثِ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ»[1324].

وَلِأَنَّ عَقْدَ الْعَارِيَّةِ تَمْلِيكٌ أَوْ إِبَاحَةٌ لِلْمَنْفَعَةِ، وَلاَ تَعَرُّضَ فِيهِ لِلْعَيْنِ، وَلَيْسَ فِي قَبْضِهَا تَعَدٍّ، لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ، فَانْتَفَى سَبَبُ وُجُوبِ الضَّمَانِ.

وَإِنَّمَا يَتَغَيَّرُ حَالُ الْعَارِيَّةِ مِنَ الأْمَانَةِ إِلَى الضَّمَانِ، بِمَا يَتَغَيَّرُ بِهِ حَالُ الْوَدِيعَةِ[1325].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى تَضْمِينِ الْمُسْتَعِيرِ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنَ الْعَارِيَّةِ، وَهُوَ: مَا يُمْكِنُ إِخْفَاؤُهُ كَالثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ وَالْكُتُبِ، إِلاَّ أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ عَلَى هَلاَكِهَا أَوْ ضَيَاعِهَا بِلاَ سَبَبٍ مِنْهُ فَلاَ يَضْمَنُ حِينَئِذٍ، خِلاَفًا لِأَشْهَبَ الْقَائِلِ: إِنَّ ضَمَانَ الْعَوَارِيِّ ضَمَانُ عَدَاءٍ، لاَ يَنْتَفِي بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ كَمَا ذَهَبُوا إِلَى عَدَمِ تَضْمِينِهِ مَا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ، كَالْحَيَوَانِ وَالْعَقَارِ، فَلاَ يَضْمَنُهُ الْمُسْتَعِيرُ، وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الْمُعِيرُ الضَّمَانَ، وَلَوْ كَانَ لِأَمْرٍ خَافَهُ، مِنْ طَرِيقٍ مَخُوفٍ أَوْ لُصُوصٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ كَمَا قَرَّرَهُ الدُّسُوقِيُّ.

[1323]() الدر المختار 4 / 503، والاختيار 3 / 56، وانظر حاشية عميرة على شرح المحلي 3 / 20، وإعانة الطالبين 4 / 431.

[1324]() حديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان». تقدم تخريجه ف (49).

[1325]() العناية والكفاية على الهداية 7 / 469، وانظر بدائع الصنائع 6 / 217.

أَمَّا لَوْ شَرَطَ الْمُسْتَعِيرُ نَفْيَ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ، فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ، فَلَهُمْ فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ عِبْرَةَ بِالشُّرُوطِ، وَيَضْمَنُ، لِأَنَّ الشَّرْطَ يَزِيدُهُ تُهْمَةً، وَلأَنَّهُ مِنْ إِسْقَاطِ الْحَقِّ قَبْلَ وُجُوبِهِ، فَلاَ يُعْتَبَرُ.

الآْخَرُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الشَّرْطُ، وَلاَ يَضْمَنُ، لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ مِنْ وَجْهَيْنِ: فَالْعَارِيَّةُ مَعْرُوفٌ، وَإِسْقَاطُ الضَّمَانِ مَعْرُوفٌ آخَرُ، وَلأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ[1326] كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[1327].

وَفِي كَيْفِيَّةِ ضَمَانِ الْعَارِيَّةِ وَوَقْتِهِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي: (إِعَارَة ف 17).

الضَّمَانُ فِي الشَّرِكَةِ:

51 - الشَّرِكَةُ قِسْمَانِ - كَمَا يَقُولُ الْحَنَابِلَةُ - شَرِكَةُ أَمْلاَكٍ وَشَرِكَةُ عَقْدٍ[1328].

فَالأُْولَى يُعْتَبَرُ فِيهَا كُلٌّ مِنَ الشُّرَكَاءِ، كَأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ[1329].

[1326] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 436، وانظر جواهر الإكليل 2 / 145 و 146 وقارن بكفاية الطالب 2 / 252.

[1327] () حديث: «المسلمون عند شروطهم». أخرجه الدارقطني في سننه (3 / 27) من حديث عمرو بن عوف، وفي إسناده ضعف، ولكن ذكر ابن حجر في التعليق (3 / 281 ـ 282) شواهد قواه بها.

[1328] () كشاف القناع 3 / 496.

[1329] () البدائع بتصرف 6 / 65، والدر المختار ورد المحتار 3 / 333.

وَالثَّانِيَةُ شَرِكَةُ أَمْـوَالٍ، وَالْفُقَهَـاءُ مُتَّفِقُـونَ عَلَى أَنَّ يَدَ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ، يَدُ أَمَانَةٍ، وَذَلِـكَ لأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، لاَ عَلَى وَجْهِ الْمُبَادَلَةِ، كَـالْمَقْبُوضِ عَلَى سَـــوْمِ الشِّـــرَاءِ، وَلاَ عَلَى وَجْـــهِ الْوَثِيقَـــةِ كَالرَّهْنِ[1330].

فَإِنْ قَصَّرَ فِي شَيْءٍ أَوْ تَعَدَّى، فَهُوَ ضَامِنٌ[1331].

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا كَانَ إِتْلاَفًا لِلْمَالِ، أَوْ كَانَ تَمْلِيكًا لِلْمَالِ بِغَيْـرِ عِـوَضٍ، لأَنَّ الشَّـرِكَةَ - كَمَـا يَقُـولُ الْحَصْـكَفِيُّ - وُضِعَتْ لِلاِسْتِرْبَاحِ وَتَوَابِعِهِ، وَمَا لَيْسَ كَذَلِكَ لاَ يَنْتَظِمُـهُ عَقْدُهَا، فَيَكُونُ مَضْمُونًا[1332].

وَكَـذَا إِذَا مَـاتَ مُجْهِلاً نَصِـيبَ صَـاحِبِهِ، إِذَا كَـانَ مَـالُ الشَّرِكَةِ دُيُونًا عَلَى النَّاسِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، كَمَا يَضْمَنُ لَـوْ مَـاتَ مُجْهِلاً عَيْنَ مَـالِ الشَّـرِكَةِ الَّذِي فِي يَـدِهِ، وَكَـذَا بَقِيَّةُ الأَمَانَـاتِ، إِلاَّ إِذَا كَـانَ يَعْلَمُ أَنَّ وَارِثَـهُ يَعْلَمُ ذَلِـكَ، فَلاَ يَضْمَنُ[1333].

وَلَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنْ أَمْوَالِ الشَّرِكَةِ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلاَ تَفْرِيطٍ، لاَ يَضْمَنُهُ لأَنَّهُ أَمِينٌ.

[1330] () تبيين الحقائق 3 / 320، والاختيار 3 / 17، وبداية المجتهد 2 / 309 والإقناع بحاشية البجيرمي عليه 3 / 110، وكشاف القناع 3 / 500

[1331] () الدر المختار 3 / 346، وبداية المجتهد 2 / 309.

[1332] () الدر المختار 3 / 345 بتصرف.

[1333] () الدر المختار مع رد المحتار 3 / 346.

أَمَّا لَوْ هَلَكَ مَالُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ مَالُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ التَّصَرُّفِ فَتَبْطُلُ الشَّرِكَةُ، لأَنَّ الْمَالَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِيهَا[1334].

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ:

52 - يُعْتَبَرُ الْمُضَارِبُ أَمِينًا فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ وَأَعْيَانِهَا، لأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِيهِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، عَلَى وَجْهٍ لاَ يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، فَكَانَ أَمِينًا، كَالْوَكِيلِ، وَفَارَقَ الْمُسْتَعِيرَ، لأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِنَفْعِ الْعَارِيَّةِ[1335].

وَهَذَا مَا لَمْ يُخَالِفْ مَا قَيَّدَهُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ، فَيُصْبِحُ عِنْدَئِذٍ غَاصِبًا[1336].

وَمَعَ اخْتِلاَفِ الْفُقَهَاءِ فِي جَوَازِ تَقْيِيدِ الْمُضَارِبِ بِبَعْضِ الْقُيُودِ، لأَنَّهُ مُفِيدٌ، كَمَا يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ، وَفِي عَدَمِ الْجَوَازِ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحْجِيرِ الْخَارِجِ عَنْ سُنَّةِ الْقِرَاضِ[1337] كَمَا يَقُولُ الدَّرْدِيرُ، كَالاِتِّجَارِ بِالدَّيْنِ، وَالإِيدَاعِ، لَكِنْ هُنَاكَ قُيُودًا، لاَ تَجُوزُ لَهُ مُخَالَفَتُهَا، مِنْهَا:

أ - السَّفَرُ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ رَبُّ الْمَالِ، وَهَذَا لِمَا فِيهِ مِنَ

[1334] () الدر المختار ورد المحتار 3 / 343، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه، نقلا عن الإتقاني 3 / 319، 0 وبداية المجتهد 2 / 309، وانظر الشرح الكبير للدردير 3 / 350.

[1335] () كشاف القناع 3 / 522 و 423.

[1336] () الدر المختار 4 / 484، وانظر كشاف القناع 3 / 508.

[1337] () بدائع الصنائع 6 / 100، وانظر المغني 5 / 184، 185، والشرح الكبير للدردير 3 / 519، وشرح المحلي على المنهاج 3 / 53.

الْخَطَرِ، وَالتَّعْرِيضِ لِلتَّلَفِ، فَلَوْ سَافَرَ بِالْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ضَمِنَهُ[1338].

ب - إِذَا قَيَّدَهُ بِأَنْ لاَ يُسَافِرَ بِبَحْرٍ، أَوْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً عَيَّنَهَا لَهُ، فَخَالَفَهُ ، ضَمِنَ[1339].

ج - وَإِذَا دَفَعَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ قِرَاضًا (أَيْ ضَارَبَ فِيهِ) بِغَيْرِ إِذْنٍ، ضَمِنَ لأَِنَّ الشَّيْءَ لاَ يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ إِلاَّ بِالتَّنْصِيصِ عَلَيْهِ، أَوِ التَّفْوِيضِ إِلَيْهِ[1340].

ضَمَانُ الْمُضَارِبِ فِي غَيْرِ الْمُخَالَفَاتِ الْعَقَدِيَّةِ:

53 - الْمُضَارِبُ وَإِنْ كَانَ أَمِينًا، لَكِنَّهُ يَضْمَنُ - فِي غَيْرِ الْمُخَالَفَاتِ الْعَقَدِيَّةِ - فِيمَا يَلِي:

أ - إِذَا بَاعَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوِ اشْتَرَى بِأَكْثَرَ مِنْهُ، مِمَّا لاَ يَتَغَابَنُ فِيهِ النَّاسُ[1341] ضَمِنَ.

ب - إِذَا تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ، أَوْ أَنْفَقَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فِي الْحَضَرِ، عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى مَنْ يُمَوِّلُهُ، ضَمِنَ، لأَِنَّ النَّفَقَةَ جَزَاءُ الاِحْتِبَاسِ، فَإِذَا كَانَ فِي مِصْرِهِ لاَ يَكُونُ مُحْتَبِسًا.

[1338] () الشرح الكبير للدردير 3 / 524، وشرح المحلي على المنهاج 3 / 57.

[1339] () الشرح الكبير للدردير 3 /ـ 526، وانظر فيه وفي الدسوقي تفصيل الضمان في الأخيرة على التخصيص.

[1340] () الدر المختار 4 /ـ 485 والقوانين الفقهية ص 186 وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 /ـ 516، وكشاف القناع 3 /ـ 515، وبداية المجتهد 2 / 292.

[1341] () المغني 5 / 153.

أَمَّا لَوْ أَنْفَقَ فِي السَّفَرِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ وَأَوْجُهٌ وَشُرُوطٌ فِي انْتِفَاءِ ضَمَانِهِ[(1342)].

تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (مُضَارَبَة).

ج - إِذَا هَلَكَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ فِي يَدِهِ، بِسَبَبِ تَعَدِّيهِ أَوْ تَقْصِيرِهِ أَوْ تَفْرِيطِهِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ، وَإِلاَّ فَالْخُسْرَانُ وَالضَّيَاعُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، دُونَ الْعَامِلِ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ، كَالْوَدِيعِ.

وَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، لاَ يَضْمَنُهُ، لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِيهِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ، عَلَى وَجْهٍ لاَ يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ[(1343)].

د - إِذَا أَتْلَفَ الْعَامِلُ مَالَ الْقِرَاضِ (الْمُضَارَبَةِ) ضَمِنَهُ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ بَدَلُهُ، لَكِنْ يَرْتَفِعُ الْقِرَاضُ، لِأَنَّهُ وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ بَدَلُهُ، لَكِنْ لاَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمَالِكِ إِلاَّ بِالْقَبْضِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى اسْتِئْنَافِ الْقِرَاضِ[(1344)].

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الْوَكَالَةِ:

54 - الْوَكِيلُ أَمِينٌ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْمُوَكِّلِ، فِي الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ، فَكَانَتْ يَدُهُ كَيَدِهِ، وَالْهَلاَكُ فِي يَدِهِ كَالْهَلاَكِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، كَالْوَدِيعِ.

[1342] () البدائع 6 / 106، والاختيار 3 / 23، وتبيين الحقائق 5 / 70 والشرح الكبير للدردير 3 / 530 و 531، والقوانين الفقهية ص 186 وشرح المحلي على المنهاج 3 / 57، وروضة الطالبين 5 / 135، وكشاف القناع 3 / 516.

[1343] () القوانين الفقهية (186) وكشاف القناع 3 / 522، 523.

[1344] () روضة الطالبين 5 / 139.

وَلأَنَّ الْوَكَالَةَ عَقْدُ إِنْفَاقٍ وَمَعُونَـةٍ، وَالضَّمَـانُ مُنَـافٍ لِذَلِكَ[(1345)].

وَعَلَى هَذَا لاَ يَضْمَنُ الْوَكِيلُ مَا تَلِفَ فِي يَدِهِ بِلاَ تَعَـدٍّ، وَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ، وَكُلُّ مَا يَتَعَدَّى فِيهِ الْوَكِيلُ مَضْمُونٌ، عِنْدَ مَنْ يَرَى أَنَّهُ تَعَدَّى - كَمَا يَذْكُرُ ابْنُ رُشْدٍ[(1346)] -.

55 - الْوَكِيـلُ بِالشِّـرَاءِ يَتَقَيَّدُ شِـرَاؤُهُ بِمِثْـلِ الْقِيمَـةِ وَغَبْنٍ يَسِيرٍ - وَهُوَ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْـوِيمِ الْمُقَـوِّمِينَ - إِذَا لَمْ يَكُنْ سِعْرُهُ مَعْرُوفًا، فَإِنْ كَانَ سِعْرُهُ مَعْرُوفًا، لاَ يَنْفُـذُ عَلَى الْمُوَكِّلِ وَإِنْ قَلَّتِ الزِّيَـادَةُ، (فَيَضْـمَنُهَا الْوَكِيلُ) وَهَذَا لأَنَّ التُّهْمَةَ فِي الأَْكْثَـرِ مُتَحَقِّقَـةٌ، فَلَعَلَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ فَإِذَا لَمْ يُوَافِقْهُ أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِ[(1347)].

وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، إِذَا كَـانَتِ الْوَكَالَـةُ مُطْلَقَـةً، لاَ يَجُـوزُ بَيْعُـهُ، إِلاَّ بِمِثْـلِ الْقِيمَـةِ، عِنْـدَ الصَّـاحِبَيْنِ وَمَالِـكٍ وَالشَّـافِعِيِّ وَلاَ يَجُـوزُ بَيْعُـهُ بِنُقْصَـانٍ لاَ يَتَغَـابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِـهِ، وَلاَ بِأَقَـلَّ مِمَّا قَـدَّرَهُ لَـهُ الْمُوَكِّلُ، فَلَـوْ بَـاعَ كَـذَلِكَ كَـانَ ضَـامِنًا، وَيَتَقَيَّدُ مُطْلَـقُ الْوَكَالَـةِ بِالْمُتَعَارَفِ[(1348)].

[1345] () شرح المنهج وحاشية الجمل عليه 3 / 416، وانظر كشاف القناع 3 / 484.

[1346] () بداية المجتهد (2 / 369) وانظر روضة الطالبين 4 / 325 و 326.

[1347] () الدر المختار ورد المحتار عليه 4 / 408، وتبيين الحقائق 4 / 271 و 272 والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 382، وكشاف القناع 3 / 477.

[1348] () تبيين الحقائق 4 / 271.

وَمِمَّا يَضْمَنُهُ الْوَكِيلُ قَبْضُ الدَّيْنِ، وَهُوَ وَكِيلٌ بِالْخُصُومَةِ.

وَالْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ لاَ يَمْلِكُ الْقَبْضَ، لِأَنَّ الْخُصُومَةَ غَيْرُ الْقَبْضِ حَقِيقَةً، وَهِيَ لإِظْهَارِ الْحَقِّ.

وَيُعْتَبَرُ قَبْضُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ لِلدَّيْنِ تَعَدِّيًا، فَيَضْمَنُهُ إِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ، لِأَنَّ كُلَّ مَا يَعْتَدِي فِيهِ الْوَكِيلُ، يَضْمَنُهُ عِنْدَ مَنْ يَرَى أَنَّهُ تَعَدَّى، وَهَذَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1349].

56 - وَهُنَاكَ أَحْكَامٌ تَتَعَلَّقُ بِالضَّمَانِ فِي عَقْدِ الْوَكَالَةِ مِنْهَا:

1 - إِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ شَيْئًا، وَأَخَّرَ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ، لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ فِي إِمْسَاكِهِ[1350].

2 - إِذَا قَبَضَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَإِنْ طَلَبَهُ الْمُوَكِّلُ، فَأَخَّرَ رَدَّهُ مَعَ إِمْكَانِهِ فَتَلِفَ، ضَمِنَهُ[1351].

3 - إِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ دَيْنًا عَنِ الْمُوَكِّلِ، وَلَمْ يُشْهِدْ، فَأَنْكَرَ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ الْقَبْضَ، ضَمِنَ الْوَكِيلُ لِتَفْرِيطِهِ بِعَدَمِ الإِشْهَادِ[1352].

[1349] () تبيين الحقائق 4 / 278، والدر المختار 4 / 412، وانظر روضة الطالبين 4 / 320، وكشاف القناع 3 / 483، والمغني بالشرح الكبير 5 / 218، 219، وبداية المجتهد 2 / 369.

[1350] () المغني 5 / 220، وكشاف القناع 3 / 482.

[1351] () المغني 5 / 229.

[1352] () الشرح الكبير للدردير 3 / 390، وبداية المجتهد 2 / 369.

وَقَيَّدَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ قَالَ لَهُ: لاَ تَدْفَعْ إِلاَّ بِشُهُودٍ، فَدَفَعَ بِغَيْرِ شُهُودٍ[1353].

4 - إِذَا سَلَّمَ الْوَكِيلُ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، ضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلْمُوَكِّلِ[1354].

وَكَذَا إِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ، أَوْ قَبْضِ مَبِيعٍ، فَإِنَّهُ لاَ يُسَلِّمُ الثَّمَنَ حَتَّى يَتَسَلَّمَ الْمَبِيعَ.

فَلَوْ سَلَّمَ الثَّمَنَ قَبْلَ تَسَلُّمِ الْمَبِيعِ، وَهَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ تَسَلُّمِهِ ضَمِنَهُ لِلْمُوَكِّلِ، إِلاَّ بِعُذْرٍ[1355].

57 - لِلْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ نَسِيئَةً أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ لاِسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ ثُمَّ:

أ - إِنْ هَلَكَ قَبْلَ الْحَبْسِ، يَهْلَكُ عَلَى الْمُوَكِّلِ، وَلاَ يَضْمَنُ الْوَكِيلُ.

ب - وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ الْحَبْسِ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ:

1 - يَهْلِكُ بِالثَّمَنِ، هَلاَكَ الْمَبِيعِ، وَيَسْقُطُ الثَّمَنُ عَنِ الْمُوَكِّلِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

2 - وَيَهْلِكُ بِأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الثَّمَنِ، عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، حَتَّى لَوْ كَانَ الثَّمَنُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ رَجَعَ الْوَكِيلُ بِذَلِكَ الْفَضْلِ عَلَى مُوَكِّلِهِ.

[1353] () الفتاوى الهندية 3 / 627.

[1354] () روضة الطالبين 4 /ـ 309، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 342، وكشاف القناع 3 / 481.

[1355] () كشاف القناع 3 / 481، 482 بتصرف.

3 - وَقَالَ: زُفَرُ يَهْلِكُ عَلَى الْوَكِيلِ هَلاَكَ الْمَغْصُوبِ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ عِنْدَهُ لاَ يَمْلِكُ الْحَبْسَ مِنْ الْمُوَكِّلِ، فَيَصِيرُ غَاصِبًا بِالْحَبْسِ[1356].

وَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى الْوَكِيلِ إِذَا بَاعَ إِلَى أَجَلٍ، أَنْ يُشْهِدَ، وَإِلاَّ ضَمِنَ.

وَتَرَدَّدَتِ النُّقُولُ، فِي أَنَّ عَدَمَ الإِْشْهَادِ، شَرْطُ صِحَّةٍ أَوْ شَرْطٌ لِلضَّمَانِ.

وَنَقَلَ الْجَمَلُ أَنَّهُ إِنْ سَكَتَ الْمُوَكِّلُ عَنِ الإِْشْهَادِ، أَوْ قَالَ: بِعْ وَأَشْهِدْ، فَفِي الصُّورَتَيْنِ يَصِحُّ الْبَيْعُ، وَلَكِنْ يَجِبُ عَلَى الْوَكِيلِ الضَّمَانُ[1357].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (وَكَالَة).

ضَمَانُ الْوَصِيِّ فِي عَقْدِ الْوِصَايَةِ (أَوِ الإِْيصَاءِ):

58 - الإِْيصَاءُ: تَفْوِيضُ الشَّخْصِ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ، وَمَصَالِحِ أَطْفَالِهِ، إِلَى غَيْرِهِ، بَعْدَ مَوْتِهِ[1358].

وَيُعْتَبَرُ الْوَصِيُّ نَائِبًا عَنِ الْمُوصِي، وَتَصَرُّفَاتُهُ نَافِذَةٌ، وَيَدُهُ عَلَى مَالِ الْمُتَوَفَّى يَدُ أَمَانَةٍ، فَلاَ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنَ الْمَالِ بِدُونِ تَعَدٍّ أَوْ تَقْصِيرٍ، وَيَضْمَنُ فِي الأَْحْوَالِ التَّالِيَةِ:

[1356] () فتاوى قاضيخان ـ بهامش الفتاوى الهندية 3 / 37.

[1357] () شرح المنهج وحاشية الجمل عليه 3 / 409، 410، وانظر شرح المحلي على المنهاج، وحاشية القليوبي عليه 2 / 342.

[1358] () درر الحكام في شرح غرر الأحكام 2 / 427 (ط: دار الخلافة العلية الآستانة سنة: 1330 هـ).

أ - إِذَا بَـاعَ أَوِ اشْـتَرَى بِغَبْنٍ فَـاحِشٍ ، وَهُـوَ: الَّذِي لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُتَقَوِّمِينَ، لأَِنَّ وِلاَيَتَهُ لِلنَّظَرِ، وَلاَ نَظَرَ فِي الْغَبْنِ الْفَاحِشِ(1359).

ب - كَمَـا يَضْـمَنُ الْوَصِـيُّ إِذَا دَفَـعَ الْمَـالَ إِلَى الْيَتِيمِ بَعْـدَ الإِْدْرَاكِ، قَبْـلَ ظُهُـورِ رُشْـدِهِ، لأَِنَّهُ دَفَعَـهُ إِلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الصَّاحِبَيْنِ.

وَقَالَ الإِْمَامُ: بِعَدَمِ الضَّمَانِ، إِذَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ بَعْدَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً، لأَِنَّ لَهُ وِلاَيَةَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ حِينَئِذٍ(1360).

ج - لَيْسَ لِلْوَلِيِّ الاِتِّجَارُ فِي مَالِ الْيَتِيمِ لِنَفْسِهِ، فَـإِنْ فَعَلَ:

فَعِنْـــدَ أَبِي حَنِيفَـــةَ وَمُحَمَّدٍ يَضْـــمَنُ رَأْسَ الْمَـــالِ، وَيَتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ.

وَعِنْـدَ أَبِي يُوسُــفَ يُسَــلِّمُ لَــهُ الــرِّبْحَ، وَلاَ يَتَصَــدَّقُ بِشَيْءٍ(1361).

الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الْهِبَةِ:

59 - لَمَّا كَانَتِ الْهِبَةُ عَقْدَ تَبَرُّعٍ، فَقَدْ ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّ قَبْضَ الْهِبَـةِ هُـوَ قَبْضُ أَمَانَـةٍ، فَـإِذَا هَلَكَتْ أَوِ اسْتُهْلِكَتْ لَمْ تُضْمَنْ، لأَِنَّهُ - كَمَـا يَقُـولُ الْكَاسَـانِيُّ - لاَ

1359() الدر المختار ورد المحتار عليه 5 / 453 وانظر تبيين الحقائق 6 / 211.

1360() الدر المختار ورد المحتار 5 / 454.

1361() الدر المختار ورد المحتار 5 / 455، وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 6 / 212.

سَبِيلَ إِلَى الرُّجُوعِ فِي الْهَالِكِ، وَلاَ سَبِيلَ إِلَى الرُّجُـوعِ فِي قِيمَتِهِ،

لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَوْهُوبَةٍ لاِنْعِدَامِ وُرُودِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا(1362).

وَتُضْمَنُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَيْنِ فَقَطْ:

أ - حَالِ مَا إِذَا طَلَبَ الْوَاهِبُ رَدَّهَا - لِأَمْـرٍ مَـا - وَحَكَمَ الْقَاضِي بِوُجُوبِ الرَّدِّ، وَامْتَنَعَ الْمَوْهُـوبُ لَـهُ مِنَ الـرَّدِّ، ثُمَّ هَلَكَتْ بَعْــدَ ذَلِــكَ، فَإِنَّهُ يَضْــمَنُهَا حِينَئِذٍ، لِأَنَّ قَبْضَ الْهِبَـةِ قَبْضُ أَمَانَـةٍ، وَالأُمَانَـةُ تُضْـمَنُ بِـالْمَنْعِ وَالْجَحْـدِ بِالطَّلَبِ، لِوُجُودِ التَّعَدِّي مِنْهُ(1363).

ب - حَالِ مَا إِذَا وَهَبَهُ مُشَاعًا قَابِلاً لِلْقِسْـمَةِ كَـالأَرْضِ الْكَبِـيرَةِ، وَالـدَّارِ الْكَبِـيرَةِ، فَإِنَّهَـا هِبَـةٌ صَـحِيحَةٌ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، لِأَنَّهَـا عَقْـدُ تَمْلِيــكٍ، وَالْمَحَـلُّ قَابِـلٌ لَـهُ، فَأَشْـبَهَتِ الْبَيْـعَ(1364) لَكِنَّهَـا فَاسِـدَةٌ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِي الْهِبَةِ، وَهُوَ غَيْرُ مُمْكِنٍ فِي الْمُشَاعِ، وَلاَ يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْمَوْهُوبِ لَـهُ فِيهَـا، وَتَكُـونُ مَضْـمُونَةً عَلَيْهِ، وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْوَاهِبِ فِيهَا(1365).

رَابِعًا: الْعُقُودُ الْمُزْدَوَجَةُ الأُثَرِ:

ضَمَانُ الإِْجَارَةِ:

(1362) البدائع 6 / 128 و 129.

(1363) الدر المختار ورد المحتار 4 / 519، وتبيين الحقائق 5 / 101، وانظر درر الحكام في شرحه غرر الأحكام لملا خسرو 2 / 223.

(1364) القــوانين الفقهيــة ص 241 وروضــة الطــالبين 5 /ــ 376، وكشاف القناع 4 / 305.

(1365) الاختيــار 3 /ــ 50، وتبــيين الحقــائق 5 /ــ 93 و 94، ومجمــع الضمانات ص 335.

60 - إِذَا كَانَتِ الْإِجَارَةُ: تَمْلِيكَ الْمَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ، فَـإِنَّ الْمَنْفَعَةَ ضَرْبَانِ:

أ - فَقَدْ تَكُونُ الْمَنْفَعَةُ بِمُجَرَّدِهَا هِيَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَـا، وَتَتَحَـدَّدُ بِالْمُـدَّةِ، كَإِجَـارَةِ الـدُّورِ لِلسُّـكْنَى، وَالْحَـوَانِيتِ لِلتِّجَارَةِ، وَالسَّيَّارَاتِ لِلنَّقْلِ، وَالأْوَانِي لِلاِسْتِعْمَالِ.

ب - وَقَدْ تَكُونُ الْمَنْفَعَةُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا عَمَلاً مَعْلُومًـا يُؤَدِّيهِ الْعَامِـلُ، كَبِنَـاءِ الـدَّارِ، وَخِيَاطَـةِ الثَّوْبِ، وَإِصْـلاَحِ الأْجْهِزَةِ الآْلِيَّةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

ج - فَإِذَا كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَـا، وَهِيَ مُجَـرَّدُ السُّكْنَى أَوِ الرُّكُوبِ، أَوْ نَحْوِهِمَـا، يُفَـرَّقُ فِي الضَّـمَانِ، بَيْنَ الْعَيْنِ الْمَأْجُورَةِ، وَبَيْنَ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا:

أ - فَتُعْتَبَرُ الـدَّارُ الْمَـأْجُورَةُ، وَالسَّـيَّارَةُ الْمُسْـتَأْجَرَةُ - مَثَلاً - أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، حَتَّى لَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ، أَوْ عَطِبَتِ السَّـيَّارَةُ، وَهِيَ فِي يَـدِهِ، بِغَيْـرِ تَفْرِيـطٍ وَلاَ تَقْصِيرٍ، لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، لأِنَّ قَبْضَ الإْجَارَةِ - كَمَا يَقُـولُ الْكَاسَـانِيُّ - قَبْضٌ مَـأْذُونٌ فِيـهِ، فَلاَ يَكُـونُ مَضْـمُونًا، كَقَبْضِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ، سَوَاءٌ أَكَانَتِ الإْجَارَةُ صَـحِيحَةً أَمْ فَاسِدَةً[1366].

وَنَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ يَـدَ الْمُسْـتَأْجِرِ عَلَى الْعَيْنِ الْمَأْجُورَةِ يَدُ أَمَانَةٍ كَذَلِكَ، بَعْدَ انْتِهَاءِ عَقْـدِ الإْجَـارَةِ، إِذَا

1366() بدائع الصنائع 4 / 210، وانظر القوانين الفقهية ص 183
=

لَمْ يَسْــتَعْمِلْهَا، فِي الأَصَــحِّ، اسْتِصْــحَابًا لِمَــا كَــانَ، كَالْمُودَعِ، وَفِي قَوْلٍ ثَانٍ: يَدُ ضَمَانٍ.

قَالَ السُّبْكِيُّ: فَإِنْ تَلِفَتْ عَقِبَ انْقِضَاءِ الْمُـدَّةِ، قَبْـلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الـرَّدِّ عَلَى الْمَالِـكِ، أَوْ إِعْلاَمِـهِ، فَلاَ ضَـمَانَ جَزْمًا، أَمَّا إِذَا اسْتَعْمَلَهَا فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا قَطْعًا[1367].

فَلَـوْ شَـرَطَ الْمُـؤَجِّرُ عَلَى الْمُسْـتَأْجِرِ ضَـمَانَ الْعَيْنِ الْمَـأْجُورَةِ، فَهُـوَ شَـرْطٌ فَاسِـدٌ، لأَِنَّهُ يُنَـافِي مُقْتَضَـى الْعَقْـدِ، وَفِي فَسَـادِ الإِْجَـارَةِ فِيـهِ وَجْهَـانِ، بِنَـاءً عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ.

وَصَـرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِـأَنَّ اشْـتِرَاطَ الضَّـمَانِ عَلَى الأَْمِينِ بَاطِلٌ[1368].

وَقَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: «مَـا لاَ يَجِبُ ضَـمَانُهُ، لاَ يُصَـيِّرُهُ الشَّرْطُ مَضْـمُونًا، وَمَـا يَجِبُ ضَـمَانُهُ، لاَ يَنْتَفِي ضَـمَانُهُ بِشَرْطِ نَفْيِهِ».

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِ الضَّمَانِ بِشَـرْطِهِ، وَوُجُوبِـهِ بِشَـرْطِهِ[1369] اسْـتَدَلاًّ بِحَـدِيثِ: «الْمُسْـلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[1370].

[1367] = وكفاية الطالب بحاشية العدوي 2 / 182، ومغني المحتاج 2 / 351، وكشاف القناع 3 / 546.
() مغني المحتاج 2 / 351.
[1368] () الدر المختار 5 / 40.
[1369] () المغني 6 / 118.
[1370] () حديث: «المسلمون عند شروطهم». تقدم تخريجه ف (50).

ب - أَمَّا الْمَنْفَعَةُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا، وَهِيَ: السُّــكْنَى أَوِ الرُّكُــــوبُ، فَهِيَ مَضْـــــمُونَةٌ، بِضَـــــمَانِ بَـــــدَلِهَا عَلَى الْمُسْـتَأْجِرِ، بِمُجَـرَّدِ تَمَكُّنِـهِ مِنِ اسْـتِيفَائِهَا، إِذَا كَـانَتِ الْإِجَارَةُ صَحِيحَةً، بِلاَ خِلاَفٍ، سَوَاءٌ انْتَفَعَ بِهَا الْمُسْـتَأْجِرُ أَمْ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَهَـذَا مَـا نَصَّـتْ عَلَيْـهِ الْمَـادَّةُ (470) مِنَ الْمَجَلَّةِ، وَفِيهَا: تَلْـزَمُ الأُجْـرَةُ فِي الْإِجَـارَةِ الصَّـحِيحَةِ - أَيْضًــا - بِالاِقْتِـدَارِ عَلَى اسْـتِيفَاءِ الْمَنْفَعَـةِ، مَثَلاً: لَــوِ اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ دَارًا بِإِجَارَةٍ صَحِيحَةٍ، فَبَعْـدَ قَبْضِـهَا يَلْزَمُـهُ إِعْطَاءُ الأُجْرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا.

أَمَّا إِذَا كَــانَتِ الْإِجَــارَةُ فَاسِــدَةً فَقَــدِ اخْتُلِــفَ فِي الضَّمَانِ الْوَاجِبِ فِيهَا:

فَمَـذْهَبُ الْجُمْهُـورِ، وَزُفَـرَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُـوَ رِوَايَـةٌ عَنِ الْإِمَــامِ أَحْمَــدَ - أَشَــارَ إِلَيْهَــا ابْنُ رَجَبٍ - أَنَّهَــا كَالصَّحِيحَةِ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الضَّمَانِ أَجْرُ الْمِثْلِ، بَالِغًا مَا بَلَـغَ، لأَنَّ الْمَنَـافِعَ مُتَقَوَّمَـةٌ، فَتَجِبُ الْقِيمَـةُ بَالِغَـةً مَـا بَلَغَتْ، وَالْإِجَـارَةُ بَيْـعُ الْمَنَـافِعِ، فَتُعْتَبَـرُ بِبَيْـعِ الأَعْيَـانِ، وَفِي بَيْعِ الأَعْيَانِ إِذَا فَسَدَ الْبَيْعُ تُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ، بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، فَكَذَا بَيْعُ الْمَنَافِعِ[1371].

وَالْحَنَفِيَّةُ عَدَا زُفَرَ، وَهُوَ الرَّاوِيَـةُ الثَّانِيَـةُ عَنِ الْإِمَـامِ أَحْمَدَ، يَرَوْنَ التَّفْرِقَةَ بَيْنَ الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ:

[1371] () تبــيين الحقــائق وحاشــية الشــلبي عليــه 5 /ـ 121 و 122، والهداية وشروحها 8 / 35، وانظر القوانين الفقهية ص 184.

فَفِي الصَّحِيحَةِ: يَضْمَنُ الأُجْرَةَ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهَا، مَهْمَـا بَلَغَتْ.

أَمَّا فِي الْفَاسِدَةِ، فَضَـمَانُ الأُجْـرَةِ مَنُـوطٌ بِاسْـتِيفَاءِ الْمَنْفَعَـةِ، وَلاَ تَجِبُ الأُجْـرَةُ إِلاَّ بِالاِنْتِفَـاعِ، وَيَقُـولُ ابْنُ رَجَبٍ فِي تَوْجِيهِ هَـذِهِ الرِّوَايَـةِ: وَلَعَلَّهَـا رَاجِعَـةٌ إِلَى أَنَّ الْمَنَـافِعَ لاَ تُضْـمَنُ فِي الْغَصْـبِ وَنَحْـوِهِ، إِلاَّ بِالاِنْتِفَـاعِ، وَهُوَ الأَشْبَهُ[1372].

61 - أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا هِيَ إِنْجَازُ عَمَلٍ مِنَ الأَعْمَالِ، كَالْبِنَـاءِ وَالْخِيَاطَـةِ وَنَحْوِهِمَـا، فَـإِنَّ الضَّمَانَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ صِفَةِ الْعَامِلِ، وَهُوَ الأَجِـيرُ فِي اصْطِلاَحِهِمْ لأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ أَجِيرًا خَاصًّا، أَوْ مُشْـتَرَكًا أَيْ عَامًّا.

وَالأَجِيرُ الْخَاصُّ هُوَ الَّذِي يَتَقَبَّلُ الْعَمَـلَ مِنْ وَاحِـدٍ، أَوْ يَعْمَلُ لِوَاحِدٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِالْوَقْتِ دُونَ الْعَمَلِ.

وَالأَجِيرُ الْمُشْـتَرَكُ، هُـوَ الَّذِي يَتَقَبَّلُ الْعَمَـلَ مِنْ غَيْـرِ وَاحِـدٍ، وَلاَ يَسْـتَحِقُّ الأَجْـرَ حَتَّى يَعْمَـلَ، وَالضَّـابِطُ: أَنَّ: كُلَّ مَنْ يَنْتَهِي عَمَلُهُ بِانْتِهَـاءِ مُـدَّةٍ مَعْلُومَـةٍ فَهُـوَ أَجِـيرٌ وَاحِدٌ (أَيْ خَاصٌّ) وَكُلُّ مَنْ لاَ يَنْتَهِي عَمَلُهُ بِانْتِهَـاءِ مُـدَّةٍ مُقَدَّرَةٍ، فَهُوَ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ[1373].

[1372] () القواعد الفقهية ص 67.

[1373] () حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 5 / 134.

وَفِي ضَمَانِ كُلٍّ مِنْهُمَا تَفْصِيلٌ يُنْظَـرُ فِي مُصْطَلَحِ: (إِجَارَة)..

ضَمَانُ الرَّهْنِ:

62 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ضَـمَانِ الـرَّهْنِ، إِذَا هَلَكَتِ الْعَيْنُ الْمَرْهُونَةُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، بَعْدَ قَبْضِهَا وَبَعْـدَ تَحَقُّقِ شُرُوطِ الرَّهْنِ:

فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الرَّهْنَ أَمَانَـةٌ فِي يَـدِ الْمُـرْتَهِنِ، لاَ يَلْزَمُـهُ ضَـمَانُهُ، إِلاَّ إِذَا تَعَـدَّى فِيـهِ، أَوِ امْتَنَعَ مِنْ رَدِّهِ بَعْدَ طَلَبِهِ مِنْهُ أَوْ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ مِنَ الـدَّيْنِ، وَلاَ يَسْقُطُ بِشَيْءٍ مِنَ الـدَّيْنِ بِهَلاَكِـهِ (أَيِ الـرَّهْنِ) مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ[1374] وَذَلِكَ:

لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لاَ يُغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[1375].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الـرَّهْنَ إِذَا قَبَضَـهُ الْمُـرْتَهِنُ، كَانَتْ مَالِيَّتُـهُ مَضْـمُونَةً، أَمَّا عَيْنُـهُ فَأَمَانَـةٌ، وَذَلِـكَ: لِمَـا رُوِيَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ حَدَّثَ: «أَنَّ رَجُلاً رَهَنَ فَرَسًا، فَنَفَقَ فِي يَدِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ

[1374] () روضة الطالبين 4 / 96، وشرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه 2 / 275 و 276، والمغني ـ مع الشرح الكبير ـ 4 / 442، وكشاف القناع 3 / 341.

[1375] () حـديث: «لا يغلـق الـرهن من صـاحبه». أخرجـه الشـافعي في المسند (2 ـ/ 164 ـ ترتيبه)، وأعله غـير واحـد بالإرسـال كمـا في التلخيص لابن حجر (3 / 36).

ﷺ لِلْمُرْتَهِنِ: ذَهَبَ حَقُّكَ»[1376].

وَلِحَدِيثِ عَطَاءٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»[1377] (وَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالدَّيْنِ الَّذِي وُضِعَ فِي مُقَابِلِهِ).

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى ضَمَانِ الرَّهْنِ بِشُرُوطٍ:

أ - أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، لاَ فِي يَدِ غَيْرِهِ، كَالْعَدْلِ.

ب - أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ، أَيْ يُمْكِنُ إِخْفَاؤُهُ، كَالْحُلِيِّ وَالسِّلاَحِ وَالْكُتُبِ وَالثِّيَابِ.

ج - أَنْ لاَ تَقُومَ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلاَكِهِ أَوْ تَلَفِهِ بِغَيْرِ سَبَبِهِ، كَالْحَرِيقِ الْغَالِبِ، وَغَارَاتِ الأَْعْدَاءِ، وَمُصَادَرَةِ الْبُغَاةِ، فَإِذَا وُجِدَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ، ضَمِنَ الْمُرْتَهِنُ، وَلَوْ شَرَطَ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ الْبَرَاءَةَ وَعَدَمَ ضَمَانِهِ، لِأَنَّ هَذَا إِسْقَاطٌ لِلشَّيْءِ قَبْلَ وُجُوبِهِ، وَالتُّهْمَةُ مَوْجُودَةٌ، خِلاَفًا لِأَشْهَبَ، الْقَائِلِ بِعَدَمِ الضَّمَانِ عِنْدَ الشَّرْطِ[1378].

63 - وَفِي اعْتِبَارِ قِيمَةِ الرَّهْنِ الْمَضْمُونِ، بَعْضُ الْخِلاَفِ وَالتَّفْصِيلِ:

[1376] () حديث عطاء أنه حدث: «أن رجلا رهن فرسا.....». أخرجه أبو داود في المراسيل (ص 172)، وقال عبد الحق الأشبيلي: «هو مرسل وضعيف» نقله عنه الزيلعي في نصب الراية (4 / 321).

[1377] () حديث عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الرهن بما فيه». أخرجه أبو داود في المراسيل (ص 173)، ونقل الزيلعي في نصب الراية (4 /ـ 322) عن ابن القطان أنه قال: (مرسل صحيح).

[1378] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 254 و 255، وانظر جواهر الإكليل 2 / 84 و 85 والقوانين الفقهية (213).

فَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ، عَلَى أَنَّ قِيمَــةَ الْمَرْهُــونِ إِذَا هَلَــكَ، تُعْتَبَرُ يَوْمَ الْقَبْضِ، لِأَنَّهُ يَوْمئِذٍ دَخَلَ فِي ضَـمَانِهِ، وَفِيـهِ يَثْبُتُ الِاسْتِيفَاءُ يَدًا، ثُمَّ يَتَقَرَّرُ بِالْهَلاَكِ[1379].

أَمَّا إِذَا اسْـتَهْلَكَهُ الْمُـرْتَهِنُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ، فَتُعْتَبَـرُ قِيمَتُـهُ يَوْمَ الِاسْتِهْلاَكِ، لِوُرُودِهِ عَلَى الْعَيْنِ الْمُودَعَـةِ، وَتَكُـونُ الْقِيمَةُ رَهْنًا عِنْدَهُ[1380].

وَلِلْمَالِكِيَّةِ - فِي اعْتِبَـارِ قِيمَـةِ الـرَّهْنِ التَّالِفِ - ثَلاَثَـةُ أَقْوَالٍ، كُلُّهَا مَرْوِيَّةٌ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ:

الأَوَّلُ: يَـوْمُ التَّلَـفِ، لِأَنَّ عَيْنَ الـرَّهْنِ كَـانَتْ قَائِمَـةً، فَلَمَّا تَلِفَتْ قَامَتْ قِيمَتُهَا مَقَامَهَا.

الثَّانِي: يَوْمُ الْقَبْضِ، لِأَنَّهُ كَشَاهِدٍ، وَضَعَ خَطَّهُ وَمَـاتَ، فَيُعْتَبَرُ خَطُّهُ، وَتُعْتَبَرُ عَدَالَتُهُ يَوْمَ كَتْبِهِ.

الثَّالِثُ: يَوْمُ عَقْدِ الرَّهْنِ، قَالَ الْبَـاجِيُّ: وَهُـوَ أَقْـرَبُ، لِأَنَّ النَّاسَ إِنَّمَا يَرْهَنُـونَ مَـا يُسَـاوِي الـدَّيْنَ الْمَرْهُـونَ فِيهِ غَالِبًا[1381].

ضَمَانُ الرَّهْنِ الْمَوْضُوعِ عَلَى يَدِ الْعَدْلِ:

64 - يَصِحُّ وَضْعُ الرَّهْنِ عِنْدَ عَدْلٍ ثَالِثٍ، غَيْرِ الـرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، وَيَتِمُّ وَيَلْزَمُ بِقَبْضِ الْعَدْلِ ، لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِ الْمُرْتَهِنِ.

1379() الاختيار 2 / 65.

1380() رد المحتار 5 / 309.

1381() جواهر الإكليل 2 /ـ 87 وانظر ـ أيضا ـ الشرح الكبير للـدردير، وحاشية الدسوقي عليه 3 / 260.

وَلاَ يَأْخُذُهُ أَحَـدُهُمَا مِنْـهُ، لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ حَـقُّ الـرَّاهِنِ فِي الْحِفْـظِ بِيَـدِهِ، وَتَعَلَّقَ حَـقُّ الْمُـرْتَهِنِ بِـهِ اسْـتِيفَاءً، فَلاَ يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا إِبْطَالَ حَقِّ الآْخَرِ.

وَلَوْ دَفَعَ الرَّهْنَ إِلَى أَحَدِهِمَا ضَمِنَ، لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمَا بِهِ، لِأَنَّهُ مُودَعُ الرَّاهِنِ فِي حَقِّ الْعَيْنِ، وَمُودَعُ الْمُرْتَهِنِ فِي حَـقِّ الْمَالِيَّةِ، وَكِلاَهُمَـا أَجْنَبِيٌّ عَنْ صَـاحِبِهِ، وَالْمُـودَعُ يُضْمَنُ بِالدَّفْعِ إِلَى الأُْجْنَبِيِّ(1382).

وَلَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْعَـدْلِ: فَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ يَهْلَـكُ مِنْ ضَـمَانِ الْمُـرْتَهِنِ، لِأَنَّ يَـدَهُ فِي حَـقِّ الْمَالِيَّةِ يَـدُ الْمُرْتَهِنِ، وَهِيَ الْمَضْمُونَةُ، فَإِذَا هَلَكَ، هَلَكَ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ(1383).

وَمَذْهَبُ مَالِكٍ: أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ فِي يَـدِ الأُْمِينِ، هَلَـكَ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ(1384).

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ: عَلَى أَنَّ الأُْمِينَ إِذَا دَفَـعَ الـرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ أَوِ الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَتَلِفَ:

فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الـرَّاهِنِ، ضَـمِنَ قِيمَتَـهُ لِلْمُـرْتَهِنِ، أَوْ ضَمِنَ لَهُ الدَّيْنَ الْمَرْهُونَ هُوَ فِيهِ، فَيَضْمَنُ أَقَلَّهُمَا.

وَإِنْ سَـلَّمَهُ إِلَى الْمُـرْتَهِنِ، ضَـمِنَ قِيمَـةَ الـرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ(1385).

(1382) الهداية بشروحها 9 / 105، وتبيين الحقائق 6 / 80، وانظر المغني 4 / 390.

(1383) الدر المختار ورد المحتار 5 / 223 و 224.

(1384) الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه 3 / 253.

(1385) جواهر الإكليل 2 / 81.

الضَّمَانُ فِي الصُّلْحِ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ:

65 - إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ، كَسُكْنَى دَارٍ، وَرُكُوبِ سَيَّارَةٍ، مُدَّةً مَعْلُومَةً، اعْتُبِرَ هَذَا الصُّلْحُ بِمَثَابَةِ عَقْدِ إِجَارَةٍ، وَعِبَارَةِ التَّنْوِيرِ: وَكَإِجَارَةٍ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ[1386].

كَمَا لَوْ كَانَ لِشَخْصٍ عَلَى آخَرَ أَلْفُ دِينَارٍ، فَصَالَحَهُ الْمَدِينُ عَلَى سُكْنَى دَارِهِ، أَوْ عَلَى زِرَاعَةِ أَرْضِهِ، أَوْ رُكُوبِ سَيَّارَتِهِ، مُدَّةً مَعْلُومَةً، جَازَ هَذَا الصُّلْحُ[1387].

وَتَثْبُتُ لِهَذَا النَّوْعِ مِنَ الصُّلْحِ شُرُوطُ الْإِجَارَةِ، مِنْهَا التَّوْقِيتُ - إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهِ[1388] - وَتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهَا - كَمَا يَقُولُ النَّوَوِيُّ[1389] - وَمِنْ أَهَمِّهَا: اعْتِبَارُ الْعَيْنِ الْمُتَصَالَحِ عَلَى مَنْفَعَتِهَا، كَالدَّارِ وَالسَّيَّارَةِ، أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُصَالِحِ، أَمَّا الْمَنْفَعَةُ ذَاتُهَا فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُصَالِحِ، بِمُجَرَّدِ تَسَلُّمِ الْعَيْنِ،

فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الصُّلْحِ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهَا، اعْتُبِرَ الْمُصَالِحُ مُسْتَوْفِيًا لِبَدَلِ الصُّلْحِ حُكْمًا، سَوَاءٌ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ فِعْلاً أَوْ عَطَّلَهَا، كَمَا تَقَرَّرَ فِي الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْإِجَارَةِ.

[1386] () الدر المختار 4 / 474.

[1387] () انظر بدائع الصنائع 6 / 47، والدر المختار 4 / 474، والهداية وشروحها 7 / 31 (ط: الأولى، بولاق: 1317)، وشرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل 6 / 2 و 3، والشرح الكبير للدردير 3 / 310، وروضة الطالبين 4 / 193 والمغني 5 / 16، 19.

[1388] () الدر المختار 4 / 474.

[1389] () روضة الطالبين 4 / 193.

يَدُ الأُمَانَةِ وَيَدُ الضَّمَانِ:

66 - الْمَشْهُورُ تَقْسِيمُ الْيَدِ إِلَى قِسْمَيْنِ: يَـدِ أَمَانَـةٍ، وَيَدِ ضَمَانٍ.

وَيَدُ الأُمَانَةِ، حِيَازَةُ الشَّيْءِ أَوِ الْمَـالِ، نِيَابَـةً لاَ تَمَلُّكًـا، كَيَــدِ الْوَدِيــعِ، وَالْمُسْــتَعِيرِ، وَالْمُسْــتَأْجِرِ، وَالشَّــرِيكِ، وَالْمُضَارِبِ وَنَاظِرِ الْوَقْفِ، وَالْوَصِيِّ.

وَيَــدُ الضَّــمَانِ، حِيَــازَةُ الْمَــالِ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ لِمَصْــلَحَةِ الْحَائِزِ، كَيَـدِ الْمُشْـتَرِي وَالْقَـابِضِ عَلَى سَـوْمِ الشِّـرَاءِ، وَالْمُرْتَهِنِ، وَالْغَاصِبِ وَالْمَالِكِ، وَالْمُقْتَرِضِ.

وَحُكْمُ يَدِ الأُمَانَةِ، أَنَّ وَاضِعَ الْيَدِ أَمَانَـةً، لاَ يَضْـمَنُ مَـا هُوَ تَحْتَ يَدِهِ، إلاَّ بِالتَّعَدِّي أَوِ التَّقْصِيرِ، كَالْوَدِيعِ فَإِنَّهُ إِذَا أَوْدَعَ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ مَنْ لاَ يُودَعُ مِثْلُهَا عِنْدَ مِثْلِهِ يَضْمَنُهَا.

وَحُكْمُ يَدِ الضَّمَانِ، أَنَّ وَاضِـعَ الْيَـدِ عَلَى الْمَـالِ، عَلَى وَجْهِ التَّمَلُّكِ أَوِ الاِنْتِفَاعِ بِهِ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، يَضْمَنُهُ فِي كُلِّ حَالٍ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، أَوْ عَجَـزَ عَنْ رَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ، كَمَا يَضْمَنُهُ بِالتَّلَفِ وَالإِْتْلاَفِ.

فَالْمَالِكُ ضَامِنٌ لِمَا يَمْلِكُهُ وَهُوَ تَحْتَ يَدِهِ، فَـإِذَا انْتَقَلَتِ الْيَـدُ إِلَى غَيْـرِهِ بِعَقْـدِ الْبَيْـعِ، أَوْ بِإِذْنِـهِ، كَــالْمَقْبُوضِ عَلَى سَــوْمِ الشِّــرَاءِ، أَوْ بِغَيْــرِ إِذْنِــهِ كَالْمَغْصُوبِ، فَالضَّمَانُ فِي ذَلِكَ عَلَى ذِي الْيَدِ.

وَلَوِ انْتَقَلَتِ الْيَـدُ إِلَى غَيْـرِهِ، بِعَقْـدِ وَدِيعَـةٍ أَوْ عَارِيَّةً، فَالضَّمَانُ - أَيْضًا - عَلَى الْمَالِكِ[1390].

أَهَمُّ الأَحْكَامِ وَالْفَوَارِقِ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْيَدَيْنِ:

أ - تَأْثِيرُ السَّبَبِ السَّمَاوِيِّ:

67 - إِذَا هَلَكَ الشَّيْءُ بِسَبَبٍ لاَ دَخْلَ لِلْحَائِزِ فِيـهِ وَلاَ لِغَيْـرِهِ، انْتَفَى الضَّـمَانُ فِي يَـدِ الأُمَانَـةِ، لاَ فِي يَـدِ الضَّمَانِ، فَلَوْ هَلَكَتِ الْعَارِيَّةُ فِي يَـدِ الْمُسْـتَعِيرِ بِسَـبَبِ الْحَرِّ أَوِ الْبَرْدِ، لاَ يَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ، لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ أَمَانَةٍ.

بِخِلاَفِ يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ تَسْـلِيمِ الْمَبِيـعِ إِلَى الْمُشْـتَرِي، فَإِنَّهُ لاَ يَنْتَفِي الضَّمَانُ بِهَلاَكِهِ بِذَلِكَ، بَلْ يُفْسَخُ الْعَقْـدُ، وَيَسْقُطُ الثَّمَنُ، لِعَـدَمِ الْفَائِدَةِ مِنْ بَقَائِهِ، لِعَجْـزِ الْبَـائِعِ عَنْ تَسْـلِيمِ الْمَبِيـعِ كُلَّمَـا طَـالَبَ بِـالثَّمَنِ، فَـامْتَنَعَتِ الْمُطَالَبَةُ، وَارْتَفَعَ الْعَقْدُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ[1391].

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ مَالِكٍ، انْتِقَالُ الضَّـمَانِ إِلَى الْمُشْـتَرِي بِنَفْسِ الْعَقْدِ[1392].

ب - تَغَيُّرُ صِفَةِ وَضْعِ الْيَدِ:

[1390] () البـدائع 5 /ـ 248، والقـوانين الفقهيـة (220) والمحلي على المنهاج 3 / 29، والقواعد لابن رجب (53 و 308 و 309) بتصرف فيها. وانظر الفروق 2 / 207.

[1391] () البدائع 5 /ـ 238، وانظر الدر المختـار ورد المحتـار عليـه 4 / 268، وانظر روضة الطالبين 3 / 499.

[1392] () القـوانين الفقهيـة ص 164 وانظـر جـواهر الإكليـل لمختصـر سيدي

=

68 - تَتَغَيَّرُ صِـفَةُ يَـدِ الأَمِينِ وَتُصْـبِحُ يَـدَ ضَـمَانٍ بِالتَّعَدِّي، فَإِذَا تَلِفَ الشَّيْءُ بَعْدَ ذَلِكَ ضَمِنَهُ، مَهْمَـا كَـانَ سَبَبُ التَّلَفِ، وَلَوْ سَمَاوِيًّا.

أ - فَفِي الإِجَارَةِ، يُعْتَبَرُ الأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ أَمِينًا - عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَةَ - وَالْمَتَاعُ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ، لاَ يُضْمَنُ إِنْ هَلَـكَ بِغَيْرِ عَمَلِهِ، إِلاَّ إِنْ قَصَّرَ فِي حِفْظِهِ، كَـالْوَدِيعِ إِذَا قَصَّـرَ فِي حِفْـظِ الْوَدِيعَـةِ[1393] أَوْ تَعَمَّدَ الإِتْلاَفَ، أَوْ تَلِـفَ الْمَتَاعُ بِفِعْلِهِ، كَتَمَزُّقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ[1394].

ب - وَفِي الْوَدِيعَةِ، يَضْمَنُ إِذَا تَرَكَ الْحِفْـظَ الْمُلْتَـزَمَ، كَأَنْ رَأَى إِنْسَانًا يَسْرِقُ الْوَدِيعَةَ، فَتَرَكَهُ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْمَنْـعِ، أَوْ خَـالَفَ فِي كَيْفِيَّةِ الْحِفْـظِ، أَوْ أَوْدَعَهَـا مَنْ لَيْسَ فِي عِيَالِـهِ، أَوْ عِنْـدَ مَنْ لاَ تُـودَعُ عِنْـدَ مِثْلِـهِ، أَوْ سَافَرَ بِهَا، أَوْ جَحَدَهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

انْظُرْ مُصْطَلَحَ: (وَدِيعَة).

ج - وَفِي الْعَارِيَّةِ، وَهِيَ أَمَانَـةٌ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، مَـا عَـدَا الْحَنَابِلَـةَ، لاَ تُضْـمَنُ إِنْ هَلَكَتْ بِالاِنْتِفَـاعِ الْمُعْتَـادِ، وَتُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي، كَأَنْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَـارِقًا أَوْ يُتْلِفَهَـا أَوْ يَمْنَعَهَا مِنَ الْمُعِيرِ بَعْـدَ الطَّلَبِ، عَلَى تَفْصِـيلٍ بَيْنَ مَـا يُغَابُ وَمَا لاَ يُغَابُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ[1395].

ج - الْمَوْتُ عَنْ تَجْهِيلٍ:

[1393] = خليل 2 / ـ 27 والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليـه 3 / 70 و 71.

() مجمع الضمانات ص 27.

[1394] () مجمع الضمانات ص 28 والدر المختار 5 / 41.

69 - مَعْنَى التَّجْهِيلِ: أَنْ لاَ يُبَيِّنَ حَالَ الأَمَانَةِ الَّتِي عِنْدَهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ وَارِثَهُ لاَ يَعْلَمُ حَالَهَا، كَذَلِكَ فَسَّرَهُ ابْنُ نُجَيْمٍ[1396] فَالْوَدِيعُ إِذَا مَاتَ مُجْهِلاً حَالَ الْوَدِيعَةِ الَّتِي عِنْدَهُ، وَوَارِثَهُ لاَ يَعْلَمُ حَالَهَا، يَضْمَنُهَا بِذَلِكَ.

وَمَعْنَى ضَمَانِهَا - كَمَا يَقُولُ ابْنُ نُجَيْمٍ - صَيْرُورَتُهَا دَيْنًا فِي تَرِكَتِهِ[1397].

وَكَذَلِكَ نَاظِرُ الْوَقْفِ، إِذَا مَاتَ مُجْهِلاً لِحَالِ بَدَلِ الْوَقْفِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ.

وَكَذَا كُلُّ شَيْءٍ أَصْلُهُ أَمَانَةٌ يَصِيرُ دَيْنًا فِي التَّرِكَةِ بِالْمَوْتِ عَنْ تَجْهِيلٍ[1398].

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ تَرْكَ الإِيصَاءِ فِي الْوَدِيعَةِ يَسْتَوْجِبُ الضَّمَانَ، وَقَالُوا: إِذَا مَرِضَ الْمُودَعُ مَرَضًا مَخُوفًا، أَوْ حُبِسَ لِيُقْتَلَ لَزِمَهُ أَنْ يُوصِيَ، فَإِنْ سَكَتَ عَنْ ذَلِكَ لَزِمَهُ الضَّمَانُ،

لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلْفَوَاتِ، لِأَنَّ الْوَارِثَ يَعْتَمِدُ ظَاهِرَ الْعَيْنِ، وَلاَ بُدَّ فِي الْوَصِيَّةِ مِنْ بَيَانِ الْوَدِيعَةِ، حَتَّى لَوْ قَالَ:

[1395] () مجمع الضمانات (55 و 56) والدر المختار 4 / 503 وما بعدها، والقوانين الفقهية (245 و 246) وشرح المنهج وحاشية الجمل 3 / 458 و 459 والمغني بالشرح الكبير 5 / 355 و 358.

[1396] () الأشباه والنظائر لابن نجيم (273)، وانظر مجمع الضمانات ص 87.

[1397] () الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 274.

[1398] () مجمع الضمانات ص 88 وانظر الأمثلة الفرعية في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 3 /ـ 425 و 426، والأشباه والنظائر لابن نجيم (273).

عِنْدِي لِفُلاَنٍ ثَوْبٌ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي تَرِكَتِهِ، ضَمِنَ لِعَدَمِ بَيَانِهِ[1399].

(ر: تَجْهِيل).

د - الشَّرْطُ:

70 - لاَ أَثَرَ لِلشَّرْطِ فِي صِفَةِ الْيَدِ الْمُؤْتَمَنَةِ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ.

قَالَ الْبَغْدَادِيُّ: اشْتِرَاطُ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بَاطِلٌ، وَقِيلَ: تَصِيرُ مَضْمُونَةً[1400].

وَقَالَ التُّمُرْتَاشِيُّ: وَاشْتِرَاطُ الضَّمَانِ عَلَى الأَمِينِ بَاطِلٌ، بِهِ يُفْتَى[1401] فَلَوْ شَرَطَ الْمُؤَجِّرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ضَمَانَ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ.

وَلَوْ شَرَطَ الْمُودَعُ عَلَى الْوَدِيعِ ضَمَانَ الْوَدِيعَةِ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَلاَ ضَمَانَ لَوْ تَلِفَتْ وَكَذَا الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الأَمَانَاتِ[1402].

وَعَلَّلَهُ الْمَالِكِيَّةُ، بِأَنَّهُ لِمَا فِيهِ مِنْ إِخْرَاجِهَا عَنْ حَقِيقَتِهَا الشَّرْعِيَّةِ[1403].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَلَوْ قَالَ الْوَدِيعُ: أَنَا ضَامِنٌ لَهَا لَمْ

[1399] () كفاية الأخيار للحصني 2 / 8 (ط: دار المعرفة في بيروت).
[1400] () مجمع الضمانات (55).
[1401] () الدر المختار 4 / 494.
[1402] () مجمع الضمانات (55).
[1403] () الشرح الكبير للدردير 3 / 423.

يَضْـمَنْ مَـا تَلِـفَ بِغَيْـرِ تَعَـدٍّ وَلاَ تَقْصِـيرٍ، لِأَنَّ ضَـمَانَ الْأُمَانَاتِ غَيْرُ صَحِيحٍ[(1404)].

وَنَصَّ الْقَلْيُوبِيُّ عَلَى أَنَّ شَـرْطَ الْأُمَانَـةِ فِي الْعَارِيَّةِ - وَهِيَ مَضْـــمُونَةٌ عِنْـــدَ الشَّـــافِعِيَّةِ إِذَا هَلَكَتْ بِغَيْـــرِ الِاسْتِعْمَالِ - هُوَ شَرْطٌ مُفْسِـدٌ عَلَى الْمُعْتَمَـدِ، وَشَـرْطُ أَنْ لاَ ضَمَانَ فِيهَا فَاسِدٌ لاَ مُفْسِدٌ[(1405)].

وَجَاءَ فِي نُصُوصِ الْحَنَابِلَةِ: كُلُّ مَا كَانَ أَمَانَةً لاَ يَصِيرُ مَضْمُونًا بِشَرْطِهِ، لِأَنَّ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَوْنُهُ أَمَانَةً، فَـإِذَا شَرَطَ ضَمَانَهُ، فَقَـدِ الْتَـزَمَ ضَـمَانَ مَـا لَمْ يُوجَـدْ سَـبَبُ ضَمَانِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَطَ ضَمَانَ الْوَدِيعَـةِ، أَوْ ضَمَانَ مَالٍ فِي يَدِ مَالِكِهِ.

وَمَـا كَـانَ مَضْـمُونًا لاَ يَنْتَفِي ضَـمَانُهُ بِشَـرْطِهِ، لِأَنَّ مُقْتَضَى الْعَقْـدِ الضَّـمَانُ، فَـإِذَا شَـرَطَ نَفْيَ ضَـمَانِهِ لاَ يَنْتَفِي مَعَ وُجُودِ سَبَبِهِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِ مَـا يَتَعَدَّى فِيهِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ ذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «الْمُؤْمِنُـونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» ، وَهَذَا يَـدُلُّ عَلَى نَفْيِ الضَّـمَانِ بِشَـرْطِهِ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ[(1406)].

الْقَوَاعِدُ الْفِقْهِيَّةُ فِي الضَّمَانِ:

الْقَوَاعِدُ فِي الضَّمَانِ كَثِيرَةٌ، نُشِيرُ إِلَى

[1404] () كشاف القناع 4 / 168.

[1405] () حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 3 / 20.

[1406] () الشرح الكبير في ذيل المغني 5 / 366 و 367.

أَهَمِّهَـا ، بِاخْتِصَـارٍ فِي التَّعْرِيـفِ بِهَـا، وَالتَّمْثِيـلِ لَهَـا، كُلَّمَا دَعَتِ الْحَاجَةُ، مُرَتَّبَةً بِحَسَبِ أَوَائِلِ حُرُوفِهَا:

الْقَاعِدَةُ الأُولَى: «الأُجْرُ وَالضَّمَانُ لاَ يَجْتَمِعَانِ[1407]»:

71 - الأَجْرُ هُوَ: بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ.

وَالضَّمَانُ - هُنَا - هُوَ: الاِلْتِزَامُ بِقِيمَـةِ الْعَيْنِ الْمُنْتَفَـعِ بِهَـا، هَلَكَتْ أَوْ لَمْ تَهْلَـكْ، وَهَـذِهِ الْقَاعِـدَةُ مِنْ قَوَاعِـدِ الْحَنَفِيَّةِ، الْمُتَّصِـلَةِ بِـرَأْيِهِمْ فِي عَـدَمِ ضَـمَانِ مَنَـافِعِ الْمَغْصُوبِ، خِلاَفًا لِلْجُمْهُورِ.

فَلَـوِ اسْـتَأْجَرَ دَابَّةً أَوْ سَـيَّارَةً، لِحَمْـلِ شَـيْءٍ مُعَيَّنٍ، فَحَمَّلَهَا شَـيْئًا آخَـرَ أَوْ أَثْقَـلَ مِنْـهُ بِخِلاَفِ جِنْسِـهِ، كَـأَنْ حَمَلَ مَكَانَ الْقُطْنِ حَدِيدًا فَتَلِفَتْ، ضَـمِنَ قِيمَتَهَـا، وَلاَ أَجْرَ عَلَيْهِ، لأَنَّهَا هَلَكَتْ بِغَيْرِ الْمَأْذُونِ فِيهِ.

وَكَذَا لَوِ اسْتَأْجَرَهَا، لِيَرْكَبَهَا إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، فَـذَهَبَ بِهَـا إِلَى مَكَـانٍ آخَـرَ فَهَلَكَتْ، ضَـمِنَ قِيمَتَهَـا، وَلاَ أَجْـرَ عَلَيْـهِ، لأَنَّ الأُجْـرَ وَالضَّـمَانَ لاَ يَجْتَمِعَـانِ، عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ[1408].

لَكِنِ الْقَاعِدَةُ مَشْرُوطَةٌ عِنْدَهُمْ، بِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الأُجْرِ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ، كَمَا لَوِ اسْتَوْفَى مَنْفَعَةَ الدَّابَّةِ - مَثَلاً - فِعْلاً، ثُمَّ تَجَاوَزَ فَصَارَ غَاصِبًا، وَضَمِنَ، يَلْزَمُهُ أَجْـرُ مَـا سَمَّى

[1407] () المادة ص 85 من المجلة.

[1408] () تبيين الحقائق 5 / 118، والبدائع 4 / 213.

عِنْدَهُمْ، إِذَا سَلِمَتِ الدَّابَّةُ وَلَمْ تَهْلَكْ[1409].

وَالْجُمْهُورُ يُوجِبُونَ الأُجْرَ كُلَّمَا كَـانَ لِلْمَغْصُـوبِ أَجْـرٌ، لأَنَّ الْمَنَافِعَ مُتَقَوِّمَـةٌ كَالأَعْيَـانِ، فَـإِذَا تَلِفَتْ أَوْ أَتْلَفَهَـا فَقَدْ أَتْلَفَ مُتَقَوِّمًا، فَـوَجَبَ ضَـمَانُهُ كَالأَعْيَـانِ[1410] وَإِذَا ذَهَبَ بَعْضُ أَجْـزَاءِ الْمَغْصُـوبِ فِي مُـدَّةِ الْغَصْـبِ، وَجَبَ مَعَ الأُجْرَةِ أَرْشُ نَقْصِهِ لاِنْفِرَادِ كُلٍّ بِإِيجَابٍ[1411].

وَلِلْمَالِكِيَّةِ أَقْوَالٌ: وَافَقُوا فِي بَعْضِـهَا الْحَنَفِيَّةَ، وَفِي بَعْضِهَا الْجُمْهُورَ وَانْفَرَدُوا بِتَفْصِيلٍ فِي بَعْضِهَا[1412].

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُتَسَبِّبُ يُضَـافُ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ[1413].

72 - الْمُبَاشِـرُ لِلْفِعْـلِ: هُـوَ الْفَاعِـلُ لَـهُ بِالـذَّاتِ، وَالْمُتَسَـبِّبُ هُـوَ الْمُفْضِـي وَالْمُوَصِّـلُ إِلَى وُقُوعِـهِ، وَيَتَخَلَّلُ بَيْنَ فِعْلِـهِ وَبَيْنَ الأَثَـرِ الْمُتَـرَتِّبِ عَلَيْـهِ فِعْـلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ، وَالْمُبَاشِـرُ يَحْصُـلُ الأَثَـرُ بِفِعْلِـهِ مِنْ غَيْـرِ تَخَلُّلِ فِعْلِ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ.

وَإِنَّمَا قُدِّمَ الْمُبَاشِرُ لأَنَّهُ أَقْرَبُ لإِضَافَةِ

[1409] جامع الفصولين 2 / 117.

[1410] شـرح المحلي على المنهـاج 3 /ـ 33، والمغـني 5 /ـ 435، وكشاف القناع 4 / 111.

[1411] كشاف القناع 4 / 111 بتصرف.

[1412] القوانين الفقهية (217).

[1413] المادة (89) من المجلة.

الْحُكْمِ إِلَيْهِ مِنَ الْمُتَسَبِّبِ، قَالَ خَلِيلٌ: وَقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي[(1414)] فَلَوْ حَفَرَ رَجُلٌ بِئْرًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ، بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنْ وَلِيِّ الأُمْرِ، فَأَلْقَى شَخْصٌ حَيَوَانَ غَيْرِهِ فِي تِلْكَ الْبِئْرِ، ضَمِنَ الَّذِي أَلْقَى الْحَيَوَانَ، لأَنَّهُ الْعِلَّةُ الْمُؤَثِّرَةُ، دُونَ حَافِرِ الْبِئْرِ، لأَنَّ التَّلَفَ لَمْ يَحْصُلْ بِفِعْلِهِ.

وَلَوْ وَقَعَ الْحَيَوَانُ فِيهِ بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ، ضَمِنَ الْحَافِرُ، لِتَسَبُّبِهِ بِتَعَدِّيهِ بِالْحَفْرِ بِغَيْرِ إِذْنٍ.

وَكَذَلِكَ لَوْ دَلَّ سَارِقًا عَلَى مَتَاعٍ، فَسَرَقَهُ الْمَدْلُولُ، ضَمِنَ السَّارِقُ لاَ الدَّالُّ.

وَلِذَا لَوْ دَفَعَ إِلَى صَبِيٍّ سِكِّينًا، فَوَجَأَ بِهِ نَفْسَهُ، لاَ يَضْمَنُ الدَّافِعُ، لِتَخَلُّلِ فِعْلِ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ.

وَلَوْ وَقَعَ السِّكِّينُ عَلَى رِجْلِ الصَّبِيِّ فَجَرَحَهَا ضَمِنَ الدَّافِعُ[(1415)].

الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ: «الاِضْطِرَارُ لاَ يُبْطِلُ حَقَّ الْغَيْرِ»[(1416)].

73 - تَطَّرِدُ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ سَوَاءٌ أَكَانَ الاِضْطِرَارُ فِطْرِيًّا كَالْجُوعِ، أَمْ غَيْرَ فِطْرِيٍّ كَالإِكْرَاهِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الإِثْمُ، وَعُقُوبَةُ التَّجَاوُزِ، أَمَّا حَقُّ الآخَرِينَ فَلاَ يَتَأَثَّرُ بِالاِضْطِرَارِ، وَيَبْقَى الْمَالُ مَضْمُونًا بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَالْقِيمَةِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا.

[1414] () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي 3 / 444.

[1415] () جامع الفصولين 2 / 81 ومجمع الضمانات (136).

[1416] () المادة (33) من المجلة.

فَلَوِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ إِلَى أَكْلِ طَعَامِ غَيْرِهِ، جَـازَ لَـهُ أَكْلُـهُ، وَضَـمِنَ قِيمَتَـهُ، لِعَـدَمِ إِذْنِ الْمَالِـكِ، وَإِنَّمَـا الَّذِي وُجِدَ هُوَ إِذْنُ الشَّرْعِ الَّذِي أَسْقَطَ الْعُقُوبَةَ فَقَطْ[1417].

الْقَاعِـدَةُ الرَّابِعَـةُ: «الأَمْـرُ بِالتَّصَـرُّفِ فِي مِلْـكِ الْغَيْـرِ بَاطِلٌ»[1418].

74 - الأَمْرُ: هُوَ طَلَبُ الْفِعْلِ جَزْمًا، فَإِذَا أَمَرَ شَـخْصٌ غَيْرَهُ بِأَخْذِ مَالِ شَخْصٍ آخَرَ أَوْ بِإِتْلاَفِـهِ عَلَيْـهِ فَلاَ عِبْـرَةَ بِهَذَا الأَمْرِ، وَيَضْمَنُ الْفَاعِلُ.

وَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ مُقَيَّدَةٌ:

بِأَنْ يَكُونَ الْمَأْمُورُ عَاقِلاً بَالِغًا، فَإِذَا كَانَ صَغِيرًا، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الآمِرِ.

وَأَنْ لاَ يَكُونَ الآمِرُ ذَا وِلاَيَةٍ وَسُلْطَانٍ عَلَى الْمَأْمُورِ.

فَلَوْ كَانَ الآمِرُ هُوَ السُّلْطَانَ أَوِ الْوَالِدَ، كَـانَ الضَّـمَانُ عَلَيْهِمَا[1419].

الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ: «جِنَايَةُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ».

75 - هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مُقْتَبَسَـةٌ مِنْ حَـدِيثٍ شَـرِيفٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا

[1417] () البـدائع 7 /ـ 179، وشـرح الزرقـاني 3 /ـ 29، والقواعـد لابن رجب (36 و 286).

[1418] () المادة (95) من المجلة.

[1419] () جامع الفصولين 2 / 78.

جُبَارٌ»[1420] وَالْعَجْمَاءُ: الْبَهِيمَةُ، لِأَنَّهَا لاَ تُفْصِحُ، وَمَعْنَى جُبَارٌ: أَنَّهُ هَدَرٌ وَبَاطِلٌ.

وَالْمُرَادُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مُسَيَّبَةً حَيْثُ تُسَيَّبُ الْحَيَوَانَاتُ، وَلاَ يَدَ عَلَيْهَا، أَمَّا لَوْ كَانَ مَعَهَا رَاكِبٌ فَيَضْمَنُ، فَلَوِ اصْطَادَتْ هِرَّتُهُ طَائِرًا لِغَيْرِهِ لَمْ يَضْمَنْ[1421].

وَفِي الْمَسْأَلَةِ تَفْصِيلٌ وَخِلاَفٌ يَأْتِي فِي ضَمَانِ جِنَايَةِ الْحَيَوَانِ.

الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ: «الْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ»[1422].

76 - يَعْنِي إِذَا تَرَتَّبَ عَلَى الْفِعْلِ الْجَائِزِ الْمُبَاحِ شَرْعًا، ضَرَرٌ لِلْآخَرِينَ، لاَ يُضْمَنُ الضَّرَرُ.

فَلَوْ حَفَرَ حُفْرَةً فِي مِلْكِهِ، أَوْ فِي الطَّرِيقِ، بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَتَرَدَّى فِيهَا حَيَوَانٌ أَوْ إِنْسَانٌ، لاَ يَضْمَنُ الْحَافِرُ شَيْئًا.

وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِشَرْطَيْنِ:

1 - أَنْ لاَ يَكُونَ الْمُبَاحُ مُقَيَّدًا بِشَرْطِ السَّلاَمَةِ، فَيَضْمَنُ - مَثَلاً - رَاكِبُ السَّيَّارَةِ وَقَائِدُ الدَّابَّةِ أَوْ رَاكِبُهَا فِي الطَّرِيقِ[1423].

[1420] () حديث: «العجماء جرحها جبار». أخرجه البخاري (12 / 254) ومسلم (3 / 1334).

[1421] () مجمع الضمانات (185) وجامع الفصولين 2 / 85.

[1422] () المادة (90) من المجلة.

[1423] () الدر المختار 5 / 386.

2 - أَنْ لاَ يَكُونَ فِي الْمُبَاحِ إِتْلاَفُ الْآخَرِينَ وَإِلاَّ كَـانَ مَضْمُونًا.

فَيَضْمَنُ مَا يُتْلِفُهُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ لِلْمَخْمَصَـةِ، مَـعَ أَنَّ أَكْلَهُ لِأَجْلِهَا جَائِزٌ، بَلْ وَاجِبٌ[1424].

الْقَاعِدَةُ السَّابِعَةُ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[1425]

77 - الْخَـرَاجُ: هُـوَ غَلَّةُ الشَّـيْءِ وَمَنْفَعَتُـهُ، إِذَا كَـانَتْ مُنْفَصِلَةً عَنْهُ، غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ مِنْهُ.

كَسُكْنَى الدَّارِ، وَأُجْرَةِ الدَّابَّةِ.

وَالضَّمَانُ: هُوَ التَّعْوِيضُ الْمَالِيُّ عَنِ الضَّرَرِ الْمَادِّيِّ.

وَالْمَعْنَى: أَنَّ مَنَـافِعَ الشَّـيْءِ يَسْـتَحِقُّهَا مَنْ يَلْزَمُـهُ ضَـمَانُهُ لَـوْ هَلَـكَ، فَتَكُـونُ الْمَنْفَعَـةُ فِي مُقَابِـلِ تَحَمُّلِ خَسَارَةِ هَلاَكِـهِ، فَمَـا لَمْ يَـدْخُلْ فِي ضَـمَانِهِ لاَ يَسْـتَحِقُّ مَنَافِعَـهُ[1426] وَقَـدْ «نَهَى رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَـا لَمْ يُضْمَنْ»[1427].

الْقَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ: «الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ»[1428].

[1424] () درر الحكام 2 /ـ 109 ـ 111، ومجمع الضمانات (149) وجـامع الفصولين 2 / 88.

[1425] () المادة (85) من المجلة.

[1426] () القـوانين الفقهيـة، ص 217 والأشـباه والنظـائر لابن نجيم 151ـ، 152، وانظر فروعا أخرى مماثلة في جـامع الفصـولين 2 / 118 ـ 120.

[1427] () حديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مـا لم يضمن». أخرجـه أحمـد (2 /ـ 174 ـ 175) من حـديث عبـد اللـه بن عمرو، وإسناده حسن.

[1428] () المادة (87) من المجلة.

78 - هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَعْنَاهَا أَنَّ التَّكَلُّفَـاتِ وَالْغَرَامَـاتِ الَّتِي تَتَرَتَّبُ عَلَى الشَّيْءِ، تَجِبُ عَلَى مَنِ اسْـتَفَادَ مِنْـهُ وَانْتَفَعَ بِهِ، مِثَالُ ذَلِكَ:

1 - نَفَقَةُ رَدِّ الْعَارِيَّةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، لِأَنَّهُ هُـوَ الَّذِي انْتَفَعَ بِهَا.

2 - وَنَفَقَةُ رَدِّ الْوَدِيعَـةِ عَلَى الْمُـودِعِ، لِأَنَّهُ هُـوَ الَّذِي اسْتَفَادَ مِنْ حِفْظِهَا.

3 - وَأُجْرَةِ كِتَابَةِ عَقْدِ الْمِلْكِيَّةِ عَلَى الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهَـا تَوْثِيقٌ لِانْتِقَالِ الْمِلْكِيَّةِ إِلَيْهِ، وَهُوَ الْمُسْتَفِيدُ مِنْ ذَلِكَ.

الْقَاعِـدَةُ التَّاسِـعَةُ: «لاَ يَجُـوزُ لِأَحَـدٍ أَخْـذُ مَـالِ أَحَـدٍ بِلاَ سَبَبٍ شَرْعِيٍّ»[1429].

79 - هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُوذَةٌ مِنْ حَدِيثِ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[1430].

فَيَحْـرُمُ أَخْـذُ أَمْـوَالِ الْآخَـرِينَ بِالْبَاطِـلِ كَالْغَصْـبِ وَالسَّرِقَةِ وَنَحْوِهِمَا.

أَحْكَامُ الضَّمَانِ:

أَحْكَـامُ الضَّـمَانِ - بِوَجْـهٍ عَـامٍّ - تُقَسَّـمُ إِلَى هَـذِهِ الْأَقْسَامِ.

1 - ضَمَانُ الدِّمَاءِ (الْأَنْفُسِ وَالْجِرَاحِ).

2 - ضَمَانُ الْعُقُودِ.

[1429] () المادة (87) من المجلة.

[1430] () حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». تقدم تخريجه في 6.

3 - ضَمَانُ الأَفْعَـالِ الضَّـارَّةِ بِـالأَمْوَالِ، كَالإِتْلاَفَـاتِ، وَالْغُصُوبِ.

وَحَيْثُ تَقَـدَّمَ الْقَـوْلُ فِي ضَـمَانِ الْعُقُـودِ فِي أَنْـوَاعِ الضَّمَانِ وَمَحَلِّهِ، فَنَقْصِرُ الْقَوْلَ عَلَى

ضَمَانِ الدِّمَاءِ، وَضَمَانِ الأَفْعَالِ الضَّارَّةِ بِالأَمْوَالِ.

ضَمَانُ الدِّمَاءِ (الأَنْفُسِ وَالْجِرَاحِ)

80 - ضَمَانُ الدِّمَاءِ أَوِ الأَنْفُسِ هُوَ: الْجَـزَاءُ الْمُتَـرَتِّبُ عَلَى الضَّرَرِ الْوَاقِعِ عَلَى النَّفْسِ فَمَا دُونَهَا.

وَيَشْمَلُ الْقِصَاصَ وَالْحُدُودَ، وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ، كَمَا يَشْمَلُ التَّعْزِيـرُ حُكُومَـةَ الْعَـدْلِ وَهِيَ غَيْـرُ مُقَـدَّرَةٍ مِنْ جِهَـةِ الشَّارِعِ.

وَيُقَسَّـمُ الضَّـمَانُ - بِحَسَـبِ الْجِنَايَـةِ - إِلَى ثَلاَثَـةِ أَقْسَامٍ:

1 - ضَمَانُ الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ.

2 - ضَـمَانُ الْجِنَايَـةِ عَلَى مَـا دُونَ النَّفْسِ، مِنَ الأَطْرَافِ وَالْجِرَاحِ.

3 - ضَمَانُ الْجِنَايَةِ عَلَى الْجَنِينِ، وَهِيَ: الإِجْهَاضُ.

وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: ضَمَانُ الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ:

يَتَمَثَّلُ فِيمَا يَلِي، بِاعْتِبَارِ أَنْوَاعِهَا:

الْقَتْلُ الْعَمْدُ:

81 - الْقَتْلُ الْعَمْدُ، إِذَا تَحَقَّقَتْ شُرُوطُهُ، فَضَمَانُهُ بِالْقِصَاصِ.

(ر: مُصْطَلَح: قَتْل، قِصَاص).

وَأَوْجَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَآخَرُونَ الْكَفَّارَةَ فِيهِ أَيْضًا[1431].

فَإِنِ امْتَنَعَ الْقِصَاصُ، أَوْ تَعَذَّرَ أَوْ صَالَحَ عَنْهُ، كَانَ الضَّمَانُ بِالدِّيَةِ أَوْ بِمَا صُولِحَ عَنْهُ (ر: مُصْطَلَح: دِيَات).

وَيُوجِبُ الْمَالِكِيَّةُ حِينَئِذٍ التَّعْزِيرَ، كَمَا يُوجِبُونَ فِي الْقَتْلِ غِيلَةً - الْقَتْلِ عَلَى وَجْهِ الْمُخَادِعَةِ وَالْحِيلَةِ - قَتْلَ الْقَاتِلِ تَعْزِيرًا، إِنْ عَفَا عَنْهُ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ[1432].

كَمَا يُحْرَمُ الْقَاتِلُ مِنْ مِيرَاثِ الْمَقْتُولِ وَوَصِيَّتِهِ.

الْقَتْلُ الشَّبِيهُ بِالْعَمْدِ:

82 - هُوَ: الْقَتْلُ بِمَا لاَ يَقْتُلُ فِي الْغَالِبِ - عِنْدَ الْجُمْهُورِ - وَبِالْمُثْقَلاَتِ كَذَلِكَ - عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، مِنْ غَيْرِ الْحَدِيدِ وَالْمَعْدِنِ - وَإِنْ كَانَ الْمَالِكِيَّةُ يَرَوْنَ هَذَا مِنَ الْعَمْدِ[1433].

وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ الْمُغَلَّظَةِ فِي الْحَدِيثِ: «أَلاَ وَإِنَّ قَتِيلَ الْخَطَأِ شِبْهِ الْعَمْدِ، مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا، مِائَةٌ مِنَ الإِْبِلِ، أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا»[1434].

[1431] () شرح المحلي على المنهاج 4 / 162.

[1432] () القوانين الفقهية ص 227.

[1433] () الهداية وشروحها 8 / 144 و 145، وشرح الخرشي 8 / 7 ـ (ط: دار صادر في بيروت)، والقوانين الفقهية ص 226 وكفاية الأخيار 2 / 98، وكشاف القناع 5 / 512.

[1434] () حديث: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد».

=

الْقَتْلُ الْخَطَأُ:

83 - وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ اتِّفَاقًا بِالنَّصِّ الْكَـرِيمِ، وَفِيـهِ كَـذَلِكَ الْكَفَّارَةُ وَالْحِرْمَـانُ مِنَ الإِْرْثِ وَالْوَصِيَّةِ وَهَذَا لِعُمُومِ النَّصِّ[1435].

وَالضَّـمَانُ كَـذَلِكَ فِي الْقَتْـلِ الشَّـبِيهِ بِالْخَطَـأِ فِي اصْطِلاَحِ الْحَنَفِيَّةِ، وَيَتَمَثَّلُ بِانْقِلاَبِ النَّائِمِ عَلَى شَـخْصٍ فَيَقْتُلُهُ، أَوِ انْقِلاَبِ الأُْمِّ عَلَى رَضِيعِهَا فَيَمُوتُ بِذَلِكَ.

الْقَتْلُ بِسَبَبٍ:

84 - قَالَ بِهِ الْحَنَفِيَّةُ، وَيَتَمَثَّلُ بِمَا لَوْ حَفَرَ حُفْرَةً فِي الطَّرِيقِ، فَتَرَدَّى فِيهَا إِنْسَانٌ فَمَاتَ.

وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ فَقَطْ، عِنْـدَهُمْ، فَلاَ كَفَّارَةَ فِيـهِ، وَلاَ حِرْمَانَ، لاِنْعِدَامِ الْقَتْلِ فِيهِ حَقِيقَـةً، وَإِنَّمَـا أَوْجَبُـوا الدِّيَةَ صَوْنًا لِلدِّمَاءِ عَنِ الْهَدَرِ[1436].

وَالْجُمْهُـورُ مِنَ الْفُقَهَـاءِ، يُلْحِقُـونَ هَـذَا النَّوْعَ مِنَ الْقَتْلِ بِالْخَطَأِ فِي أَحْكَامِهِ، دِيَةً،

[1435] =أخرجه النسائي (8 /ـ 41) من حديث ابن مسعود، وصـححه ابن القطان كما في التلخيص لابن حجر (4 / 15)
() الهداية وشرح الكفاية 9 /ـ 148 والـدر المختـار ورد المحتـار 5 / 342، وحاشية العدوي على شرح الخرشي 8 / 49، وانظر في هذه الأحكـام: القـوانين الفقهيـة (228) وبدايـة المجتهـد 2 /ـ 511، وكفايـة الطـالب شـرح رسـالة ابن أبي زيـد القـيرواني، بحاشـية العدوي 2 / 286، وكفاية الأخيار 2 / 97، 98، والروض المربع (375).

[1436] () الكفاية شرح الهداية 9 / 148، والدر المختار ورد المحتار 5 / 342، البدائع 7 / 274.

وَكَفَّارَةً ، وَحِرْمَانًـــا، لأَنَّ الشَّـــارِعَ أَنْزَلَـــهُ مَنْزِلَـــةَ الْقَاتِلِ[1437].

(وَلِلتَّفْصِيلِ ر: مُصْطَلَح: قَتْل وَدِيَات وَجِنَايَة).

ثَانِيًا: ضَمَانُ الْجِنَايَةِ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ:

وَتَتَحَقَّقُ فِي الأُْطْـرَافِ، وَالْجِـرَاحِ فِي غَيْـرِ الـرَّأْسِ، وَفِي الشِّجَاجِ.

85 - أ - أَمَّا الأُْطْرَافُ:

فَحُدِّدَتْ عُقُوبَتُهَا بِالْقِصَاصِ بِالنَّصِّ، فِي : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَْنْفَ بِالأَْنْفِ وَالأُْذُنَ بِالأُْذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾[1438].

وَزَادَ مَالِـكٌ عَلَى ذَلِـكَ التَّعْزِيـرَ بِالتَّأْدِيبِ، لِيَتَنَـاهَى النَّاسُ[1439].

فَـإِذَا امْتَنَـعَ الْقِصَـاصُ، بِسَـبَبِ الْعَفْـوِ أَوِ الصُّـلْحِ أَوْ لِتَعَذُّرِ الْمُمَاثَلَـةِ، كَـانَ الضَّـمَانُ بِالدِّيَـةِ وَالأَْرْشِ، وَهُـوَ: اسْمٌ لِلْوَاجِبِ مِنَ الْمَالِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ[1440].

(ر: جِنَايَةٌ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ).

86 - ب - وَأَمَّا الْجِرَاحُ

[1437] () القـوانين الفقهيـة (228) وشـرح الخرشـي 8 /ـ 49، وشـرح المنهج بحاشـية الجمـل 5 /ـ 102 وشـرح المحلي على المنهـاج بحاشية القليوبي 4 ؍ 162، والمغني بالشرح الكبير 10 ؍ 37 و 7 / 161 و 162، والروض المربع (382).

[1438] () سورة المائدة / 45.

[1439] () مواهب الجليل 6 / 247.

[1440] () الدر المختار 5 / 368.

فَخَاصَّةٌ بِمَا كَانَ فِي غَيْرِ الرَّأْسِ، فَإِذَا كَانَتْ جَائِفَةً، أَيْ بَالِغَةَ الْجَوْفِ، فَلاَ قِصَاصَ فِيهَا اتِّفَاقًا، خَشْيَةَ الْمَوْتِ.

وَإِذَا كَانَتْ غَيْرَ جَائِفَةٍ، فَفِيهَا الْقِصَاصُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ فِي الْجُمْلَةِ خِلاَفًا لِلْحَنَفِيَّةِ الَّذِينَ مَنَعُوا الْقِصَاصَ فِيهَا مُطْلَقًا لِتَعَذُّرِ الْمُمَاثَلَةِ[1441].

فَإِنِ امْتَنَعَ الْقِصَاصُ فِي الْجِرَاحِ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ:

فَفِي الْجَائِفَةِ يَجِبُ ثُلُثُ الدِّيَةِ، لِحَدِيثِ: «فِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الْعَقْلِ»[1442].

وَفِي غَيْرِ الْجَائِفَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَفُسِّرَتْ بِأَنَّهَا أُجْرَةُ الطَّبِيبِ وَثَمَنُ الأَْدْوِيَةِ[1443].

وَلِلتَّفْصِيلِ رَاجِعْ مُصْطَلَحَ: (جِرَاح، وَحُكُومَةُ عَدْلٍ).

87 - ج - وَأَمَّا الشِّجَاجُ، وَهِيَ مَا يَكُونُ مِنَ الْجِرَاحِ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ[1444] فَإِنْ تَعَذَّرَ الْقِصَاصُ فِيهَا:

[1441] () بدائع الصنائع 7 / 296، والدر المختار 5 / 376، وتبيين الحقائق 6 / 117 والقوانين الفقهية (230) وجواهر الإكليل 2 / 259، الإقناع بحاشية البجيرمي 4 / 112، والوجيز 2 / 141، والمغني بالشرح الكبير 9 / 410، 411.

[1442] () حديث: «في الجائفة ثلث العقل». أخرجه أحمد (2 / 217) من حديث عبد الله بن عمرو، وإسناده حسن.

[1443] () الدر المختار 5 / 376.

[1444] () الدر المختار 5 / 372.

فَفِيهِ الْأَرْشُ مُقَدَّرًا، كَمَا فِي الْمُوضِحَةِ، لِحَدِيثِ «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمُوضِحَةِ، خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ»[1445].

وَقَدْ يَكُونُ غَيْرَ مُقَدَّرٍ، فَتَجِبُ الْحُكُومَةُ.

وَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ: أَنَّ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ، لَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقْضِ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ بِشَيْءٍ»[1446].

فَتَجِبُ فِيهِ الْحُكُومَةُ.

وَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهُ وَرَدَ التَّقْدِيرُ فِي أَرْشِ الْمُوضِحَةِ، وَفِيمَا دُونَهَا، كَمَا وَرَدَ فِيمَا فَوْقَهَا فَيُعْمَلُ بِهِ[1447].

لِلتَّفْصِيلِ: (ر: مُصْطَلَحَ: شِجَاج، دِيَات، حُكُومَةُ عَدْلٍ).

ثَالِثًا: ضَمَانُ الْجِنَايَةِ عَلَى الْجَنِينِ:

88 - وَهِيَ الْإِجْهَاضُ، فَإِذَا سَقَطَ الْجَنِينُ مَيِّتًا بِشُرُوطِهِ، فَضَمَانُهُ بِالْغُرَّةِ اتِّفَاقًا، لِحَدِيثِ

[1445] () حديث: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الموضحة خمس من الإبل». أخرجه النسائي (8 / 58 ـ 59) ضمن حديث طويل، وخرجه ابن حجر في التلخيص (4 / 17 ـ 18) وتكلم على أسانيده، ونقل تصحيحه عن جمع من العلماء.

[1446] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء». أخرجه عبد الرزاق (9 / 306) من حديث عمر بن عبد العزيز مرسلا.

[1447] () البدائع 7 / 309، والدر المختار ورد المحتار 5 / 372، وتبيين الحقائق 6 / 132، 133، والقوانين الفقهية (230) وبداية المجتهد 2 / 512، 514، وشرح المحلي على المنهاج 4 / 133 وما بعدها والشرح الكبير مع المغني 9 / 461 وما بعدها و 621 وما بعدها.

أَبِي هُرَيْرَةَ - ﷺ - «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لِحْيَانَ، بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»[1448].

وَتَجِبُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ فِي مَالِ الْعَاقِلَةِ خِلاَفًا لِلْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ الَّذِينَ أَوْجَبُوهَا فِي مَالِ الْجَانِي.

وَلاَ كَفَّارَةَ فِيهَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَإِنَّمَا تُنْدَبُ، وَأَوْجَبَهَا الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ لأَنَّ الْجَنِينَ آدَمِيٌّ مَعْصُومٌ، وَإِذَا لَمْ تُوجَدِ الرَّقَبَةُ، انْتَقَلَتِ الْعُقُوبَةُ إِلَى بَدَلِهَا مَالاً، وَهُوَ: نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَعُشْرُ دِيَةِ الْمَرْأَةِ[1449].

(ر: جَنِين، غُرَّة).

ضَمَانُ الأْفْعَالِ الضَّارَّةِ بِالأْمْوَالِ:

89 - تَتَمَثَّلُ الأْفْعَالُ الضَّارَّةُ بِالأْمْوَالِ فِي الإْتْلاَفَاتِ الْمَالِيَّةِ، وَالْغُصُوبِ، وَنَحْوِهَا.

وَلِضَمَانِ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الأْفْعَالِ الضَّارَّةِ، أَحْكَامٌ عَامَّةٌ، وَأَحْكَامٌ خَاصَّةٌ:

أَوَّلاً: الأْحْكَامُ الْعَامَّةُ فِي ضَمَانِ الأْفْعَالِ الضَّارَّةِ بِالأْمْوَالِ:

[1448] () حديث أبي هريرة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة». أخرجه البخاري (12 / 252) ومسلم (3 / 1309).

[1449] () بدائع الصنائع 7 / 326 و 327، والدر المختار ورد المحتار 5 / 377 و 378، والقوانين الفقهية (228) وبداية المجتهد 2 / 508، 509 وجواهر الإكليل 2 /ـ 266 و 272، وشرح ابن أبي زيد القيرواني بحاشية العدوي 2 / 286، وشرح المنهج بحاشية الجمل 5 / 99 وما بعدها، وشرح المحلي بحاشية القليوبي 4 / 159 وما بعدها. والمغني بالشرح الكبير 9 / 550 وما بعدها.

90 - تَقُومُ فِكْرَةُ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الضَّمَانِ - خِلاَفًا لِمَا تَقَدَّمَ فِي ضَمَانِ الأَْفْعَالِ الضَّارَّةِ بِالأَْنْفُسِ - عَلَى مَبْدَأِ جَبْرِ الضَّرَرِ الْمَادِّيِّ الْحَائِقِ بِالآْخَرِينَ، أَمَّا فِي تِلْكَ فَهُوَ قَائِمٌ عَلَى مَبْدَأِ زَجْرِ الْجُنَاةِ، وَرَدْعِ غَيْرِهِمْ.

وَالتَّعْبِيرُ بِالضَّمَانِ عَنْ جَبْرِ الضَّرَرِ وَإِزَالَتِهِ، هُوَ التَّعْبِيرُ الشَّائِعُ فِي الْفِقْهِ الإِْسْلاَمِيِّ، وَعَبَّرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ بِالتَّعْوِيضِ، كَمَا فَعَلَ ابْنُ عَابِدِينَ[1450].

وَتَوَسَّعَ الْفُقَهَاءُ فِي هَذَا النَّوْعِ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانِ وَتَفْصِيلِ أَحْكَامِهِ، حَتَّى أَفْرَدَهُ الْبَغْدَادِيُّ بِالتَّصْنِيفِ فِي كِتَابِهِ: (مَجْمَعِ الضَّمَانَاتِ).

وَمِنْ أَهَمِّ قَوَاعِدِ الضَّمَانِ قَاعِدَةُ: «الضَّرَرُ يُزَالُ».

وَإِزَالَةُ الضَّرَرِ الْوَاقِعِ عَلَى الأَْمْوَالِ يَتَحَقَّقُ بِالتَّعْوِيضِ الَّذِي يُجْبَرُ فِيهِ الضَّرَرُ.

وَقَدْ عَرَّفَ الْفُقَهَاءُ الضَّمَانَ بِهَذَا الْمَعْنَى، بِأَنَّهُ: رَدُّ مِثْلِ الْهَالِكِ أَوْ قِيمَتِهِ[1451].

وَعَرَّفَهُ الشَّوْكَانِيُّ بِأَنَّهُ: عِبَارَةٌ عَنْ غَرَامَةِ التَّالِفِ[1452].

[1450] () مجموعة رسائل ابن عابدين 2 / 177 (ط: الآستانة).

[1451] () غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي 4 / 6.

[1452] () نيل الأوطار 5 /ـ 299 في شرح أحاديث الوديعة والأمانة وضمان اليد، نقلا عن ضوء النهار.

وَكِلاَ التَّعْـرِيفَيْنِ يَسْـتَهْدِفُ إِزَالَـةَ الضَّـرَرِ، وَإِصْـلاَحَ الْخَلَلِ الَّذِي طَرَأَ عَلَى الْمَضْرُورِ، وَإِعَادَةَ حَالَتِـهِ الْمَالِيَّةِ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ قَبْلَ وُقُوعِ الضَّرَرِ.

طَرِيقَةُ التَّضْمِينِ:

91 - الْقَاعِــدَةُ الْعَامَّةُ فِي تَضْــمِينِ الْمَالِيَّاتِ، هِيَ: مُرَاعَاةُ الْمِثْلِيَّةِ التَّامَّةِ بَيْنَ الضَّرَرِ، وَبَيْنَ الْعِوَضِ، كُلَّمَـا أَمْكَنَ، قَالَ السَّرَخْسِيُّ: «ضَمَانُ الْعُدْوَانِ مُقَدَّرٌ بِالْمِثْلِ بِـالنَّصِّ»[1453] يُشِـيرُ إِلَى   : وَإِنْ عَـاقَبْتُمْ فَعَـاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ[1454].

وَالْمِثْلُ وَإِنْ كَـانَ بِـهِ يَتَحَقَّقُ الْعَـدْلُ، لَكِنَّ الأَصْـلَ أَنْ يَرُدَّ الشَّيْءَ الْمَالِيَّ الْمُعْتَدَى فِيهِ نَفْسَهُ، كُلَّمَا أَمْكَنَ، مَا دَامَ قَائِمًا مَوْجُودًا، لَمْ يَدْخُلْهُ عَيْبٌ يُنْقِصُ مِنْ مَنْفَعَتِـهِ، وَهَـذَا الْحَـدِيثُ الْحَسَـنُ، عَنْ سَـمُرَةَ - - عَنِ النَّبِيِّ قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»[1455].

بَلْ هَذَا هُوَ الْمُوجِبُ الأَصْـلِيُّ فِي الْغَصْـبِ، الَّذِي هُـوَ أَوَّلُ صُوَرِ الضَّرَرِ وَأَهَمُّهَا.

فَإِذَا تَعَذَّرَ رَدُّ الشَّيْءِ بِعَيْنِـهِ، لِهَلاَكِـهِ أَوِ اسْـتِهْلاَكِهِ أَوْ فَقْدِهِ، وَجَبَ حِينَئِذٍ رَدُّ مِثْلِهِ،

إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ قِيمِيًّا.

[1453] () المبسوط 11 / 79.

[1454] () سورة النحل / 126.

[1455] () حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» تقدم تخريجه ف 6.

وَالْمِثْلِيُّ هُوَ: مَا لَهُ مِثْلٌ فِي الأَسْوَاقِ، أَوْ نَظِيرٌ، بِغَيْرِ تَفَاوُتٍ يُعْتَدُّ بِهِ، كَالْمَكِيلاَتِ، وَالْمَوْزُونَاتِ، وَالْمَذْرُوعَاتِ، وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ.

وَالْقِيمِيُّ هُوَ: مَا لَيْسَ لَهُ مِثْلٌ فِي الأَسْوَاقِ، أَوْ هُوَ مَا تَتَفَاوَتُ أَفْرَادُهُ، كَالْكُتُبِ الْمَخْطُوطَةِ، وَالثِّيَابِ الْمُفَصَّلَةِ الْمَخِيطَةِ لأَِشْخَاصٍ بِأَعْيَانِهِمْ.

وَالْمِثْلُ أَعْدَلُ فِي دَفْعِ الضَّرَرِ، لِمَا فِيهِ مِنِ اجْتِمَاعِ الْجِنْسِ وَالْمَالِيَّةِ.

وَالْقِيمَةُ تَقُومُ مَقَامَ الْمِثْلِ، فِي الْمَعْنَى وَالاِعْتِبَارِ الْمَالِيِّ[1456].

وَقْتُ تَقْدِيرِ التَّضْمِينِ:

92 - تَنَاوَلَ الْفُقَهَاءُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، فِي الْمَغْصُوبِ - عَلَى التَّخْصِيصِ - إِذَا كَانَ مِثْلِيًّا، وَفُقِدَ مِنَ السُّوقِ، وَقَدِ اخْتَلَفَتْ أَنْظَارُهُمْ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ التَّالِي:

ذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ: إِلَى اعْتِبَارِ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْغَصْبِ، لأَِنَّهُ لَمَّا انْقَطَعَ مِنَ السُّوقِ الْتَحَقَ بِمَا لاَ مِثْلَ لَهُ، فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ انْعِقَادِ السَّبَبِ،

وَهُوَ الْغَصْبُ، كَمَا أَنَّ الْقِيمِيَّ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ كَذَلِكَ يَوْمَ الْغَصْبِ.

[1456] () الهداية بشروحها 8 / 246 وما بعدها، ومجمع الأنهر 2 / 456 و 457، والقوانين الفقهية 216 و 217 والشرح الكبير للدردير 3 / 445 وما بعدها، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 259 وما بعدها. والمغني بالشرح الكبير 5 / 376 و 377.

وَذَهَبَ مُحَمَّدٌ: إِلَى اعْتِبَارِ الْقِيمَةِ يَوْمَ الاِنْقِطَـاعِ، لأَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْمِثْلُ فِي الذِّمَّةِ وَإِنَّمَا يَنْتَقِـلُ إِلَى الْقِيمَـةِ بِالاِنْقِطَاعِ، فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الاِنْقِطَاعِ.

وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ: اعْتِبَارُ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْقَضَـاءِ، لأَنَّ الْـوَاجِبَ هُـوَ الْمِثْـلُ، وَلاَ يَنْتَقِـلُ إِلَى الْقِيمَـةِ بِمُجَـرَّدِ الاِنْقِطَـاعِ، لأَنَّ لِلْمَغْصُـوبِ مِنْـهُ أَنْ يَنْتَظِـرَ حَتَّى يُوجَـدَ الْمِثْلُ، بَلْ إِنَّمَا يَنْتَقِـلُ بِالْقَضَـاءِ، فَتُعْتَبَـرُ الْقِيمَـةُ يَـوْمَ الْقَضَاءِ[(1457)].

أَمَّا الْقِيمِيُّ إِذَا تَلِــفَ، فَتَجِبُ قِيمَتُــهُ يَــوْمَ الْغَصْــبِ اتِّفَاقًا[(1458)].

أَمَّا فِي الاِسْتِهْلاَكِ: فَكَذَلِكَ عِنْدَ الإِْمَامِ وَعِنْدَهُمَا يَـوْمَ الاِسْتِهْلاَكِ[(1459)].

وَمَــذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّ ضَــمَانَ الْقِيمَــةِ يُعْتَبَــرُ يَــوْمَ الْغَصْبِ وَالاِسْتِيلاَءِ عَلَى الْمَغْصُوبِ سَوَاءٌ أَكَانَ عَقَـارًا، أَمْ غَيْرَهُ، لاَ يَوْمَ حُصُولِ الْمُفَوِّتِ، وَلاَ يَوْمَ الرَّدِّ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ التَّلَفُ بِسَمَاوِيٍّ أَمْ بِجِنَايَةِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ[(1460)].

[1457] () الهداية وشروحها 8 / 246 و 247، وتبيين الحقائق 5 / 223 و 224، وبدائع الصنائع 7 / 151.

[1458] () جـامع الفصـولين 2 / 93 رامـزا إلى فتـاوى ظهـير الـدين المرغيناني والدر المختار 5 / 116.

[1459] () رد المحتار 5 / 116.

[1460] () الشـرح الكبـير للـدردير، وحاشـية الدسـوقي عليـه 3 / 443، والقوانين الفقهية 217.

وَفِي الْإِتْلاَفِ وَالِاسْتِهْلاَكِ - فِي غَيْرِ الْمِثْلِيَّاتِ - كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ، تُعْتَبَرُ يَوْمَ الِاسْتِهْلاَكِ وَالْإِتْلاَفِ(1461).

وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ إِذَا تَعَذَّرَ وُجُودُهُ، فِي بَلَدِهِ وَحَوَالَيْهِ تُعْتَبَرُ أَقْصَى قِيمَةٍ، مِنْ وَقْتِ الْغَصْبِ إِلَى تَعَذُّرِ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ إِلَى التَّلَفِ، وَفِي قَوْلٍ إِلَى الْمُطَالَبَةِ(1462).

وَإِذَا كَانَ الْمِثْلُ مَفْقُودًا عِنْدَ التَّلَفِ، فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ أَكْثَرِ الْقِيَمِ مِنْ وَقْتِ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ، لاَ إِلَى وَقْتِ الْفَقْدِ(1463).

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ فِي الْغَصْبِ بِأَقْصَى قِيمَةٍ مِنَ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ(1464).

وَأَمَّا الْإِتْلاَفُ بِلاَ غَصْبٍ، فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ قَبْلَ ذَلِكَ، وَتُعْتَبَرُ فِي مَوْضِعِ الْإِتْلاَفِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ الْمَكَانُ لاَ يَصْلُحُ لِذَلِكَ كَالْمَفَازَةِ، فَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ فِي أَقْرَبِ الْبِلاَدِ(1465).

(1461) بداية المجتهد 2 / 387 وفيه الأدلة.

(1462) شرح المحلي على المنهاج 3 / ـ 31 و 32، وانظر الوجيز 1 / 208.

(1463) الإقناع وحاشية البجيرمي عليه 3 / 143.

(1464) الإقناع وحاشية البجيرمي عليه 3 / ـ 143 و 144، وشرح المحلي على المنهاج 3 / 31، 32، والوجيز 1 / 209.

(1465) شرح المحلي على المنهاج 3 / 32، والإقناع 3 / 144.

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ: أَنَّهُ يَجِبُ رَدُّ قِيمَـةِ الْمَغْصُـوبِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا، يَوْمَ تَلَفِهِ فِي بَلَدِ غَصْـبِهِ مِنْ نَقْـدِهِ، لأَنَّ ذَلِكَ زَمَنُ الضَّمَانِ

وَمَوْضِـعُ الضَّـمَانِ وَمُنْصَـرَفُ اللَّفْـظِ عِنْـدَ الإِطْلاَقِ (كَالدِّينَارِ) كَمَا يَقُولُ الْبُهُوتِيُّ[1466] إِنْ لَمْ تَخْتَلِفْ قِيمَةُ التَّالِفِ، مِنْ حِينِ الْغَصْبِ إِلَى حِينِ الرَّدِّ.

فَــإِنِ اخْتَلَفَتْ لِمَعْنًى فِي التَّالِفِ مِنْ كِبَــرٍ وَصِــغَرٍ وَسِـمَنٍ وَهُـزَالٍ - وَنَحْوِهَـا - مِمَّا يَزِيـدُ فِي الْقِيمَـةِ وَيَنْقُصُ مِنْهَا، فَالْوَاجِبُ رَدُّ أَكْثَرِ مَا تَكُونُ عَلَيْهِ الْقِيمَـةُ مِنْ حِينِ الْغَصْـبِ إِلَى حِينِ الـرَّدِّ، لأَنَّهَـا مَغْصُـوبَةٌ فِي الْحَالِ الَّتِي زَادَتْ فِيهَا، وَالزِّيَادَةُ مَضْمُونَةٌ لِمَالِكِهَا.

وَإِنْ كَـانَ الْمَغْصُـوبُ مِثْلِيًّا يَجِبُ رَدُّ مِثْلِـهِ، فَـإِنْ فُقِـدَ الْمِثْلُ، فَتَجِبُ الْقِيمَةُ يَوْمَ انْقِطَاعِ الْمِثْـلِ، لأَنَّ الْقِيمَـةَ وَجَبَتْ فِي الذِّمَّةِ حِينَ انْقِطَــاعِ الْمِثْــلِ، فَــاعْتُبِرَتِ الْقِيمَةُ حِينَئِذٍ، كَتَلَفِ الْمُتَقَوِّمِ.

وَقَالَ الْقَاضِـي: تَجِبُ قِيمَتُـهُ يَـوْمَ قَبْضِ الْبَـدَلِ، لأَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْمِثْلُ، إِلَى حِينِ قَبْضِ الْبَدَلِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وُجِدَ الْمِثْلُ بَعْدَ فَقْـدِهِ، لَكَـانَ الْـوَاجِبُ هُـوَ الْمِثْـلُ دُونَ الْقِيمَةِ، لأَنَّهُ الأُصْلُ، قَدَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَدَاءِ الْبَدَلِ، فَأَشْبَهَ الْقُدْرَةَ عَلَى الْمَاءِ بَعْدَ التَّيَمُّمِ[1467].

تَقَادُمُ الْحَقِّ فِي التَّضْمِينِ:

[1466] () كشاف القناع 4 / 108.
[1467] () المغني بالشرح الكبير 5 / 420 ـ 422.

93 - التَّقَادُمُ - أَوْ مُرُورُ الزَّمَانِ - هُوَ: مُضِيُّ زَمَنٍ طَوِيلٍ، عَلَى حَقٍّ أَوْ عَيْنٍ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ، لِغَيْـرِهِ دُونَ مُطَالَبَةٍ بِهِمَا، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهَا.

وَالشَّرِيعَةُ - بِوَجْهٍ عَـامٍّ - اعْتَبَـرَتِ التَّقَـادُمَ مَانِعًـا مِنْ سَمَاعِ الـدَّعْوَى، فِي الْمِلْـكِ وَفِي الْحَـقِّ، مَـعَ بَقَائِهِمَـا عَلَى حَالِهِمَـا السَّـابِقَةِ، وَلَمْ تَعْتَبِـرْهُ مَكْسَـبًا لِمِلْكِيَّةٍ أَوْ قَاطِعًا لِحَقٍّ.

فَيَقُـــولُ الْحَصْـــكَفِيُّ: الْقَضَـــاءُ مُظْهِـــرٌ لاَ مُثْبِتٌ، وَيَتَخَصَّـصُ بِزَمَـانٍ وَمَكَـانٍ وَخُصُـومَةٍ حَتَّى لَـوْ أَمَـرَ السُّـلْطَانُ بِعَـدَمِ سَـمَاعِ الـدَّعْوَى، بَعْـدَ خَمْسَ عَشْـرَةَ سَنَةً، فَسَمِعَهَا الْقَاضِي، لَمْ يَنْفُذْ[1468].

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الأْشْبَاهِ وَغَيْرِهَـا، أَنَّ الْحَـقَّ لاَ يَسْقُطُ بِتَقَادُمِ الزَّمَانِ[1469].

فَبِنَاءً عَلَى هَذَا يُقَالُ: إِذَا لَمْ يَرْفَعْ الشَّخْصُ الْمَضْرُورُ دَعْوَى، يُطَالِبُ فِيهَا بِالضَّمَانِ أَوِ التَّعْوِيضِ عَنِ الضَّـرَرِ، مِمَّنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، مُدَّةَ خَمْسَةَ عَشَـرَ عَامًـا، سَـقَطَ حَقُّهُ، قَضَاءً فَقَطْ لاَ دِيَانَةً، فِي إِقَامَةِ الدَّعْوَى مِنْ جَدِيـدٍ، إِلاَّ إِذَا كَانَ الْمَضْرُورُ غَائِبًا، أَوْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ صَـبِيًّا وَلَيْسَ لَهُ وَلِيٌّ، أَوْ كَانَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ حَاكِمًـا جَـائِرًا، أَوْ كَـانَ ثَابِتَ الإْعْسَارِ خِلاَلَ هَذِهِ الْمُدَّةِ، ثُمَّ أَيْسَـر بَعْـدَهَا، فَإِنَّهُ

[1468] () رد المحتار 4 / 343.

[1469] () رد المحتار 4 / 343.

يَبْقَى حَقُّهُ فِي إِقَامَـةِ الـدَّعْوَى قَائِمًـا، مَهْمَـا طَـالَ الزَّمَنُ بِسَبَبِ الْعُذْرِ، الَّذِي يَنْفِي شُبْهَةَ التَّزْوِيرِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ الْعَادِلُ نَفْسَهُ بِسَمَاعِ هَـذِهِ الـدَّعْوَى، بَعْـدَ مُضِـيِّ خَمْسَـةَ عَشَـرَ عَامًـا أَوْ سَـمِعَهَا بِنَفْسِـهِ - كَمَـا يَقُـولُ ابْنُ عَابِـدِينَ[(1470)] - حِفْظًـا لِحَـقِّ الْمَضْرُورِ، إِذَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّزْوِيرِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ الْخَصْمُ بِحَـقِّ الْمَضْـرُورِ فِي الضَّـمَانِ، وَالتَّعْوِيضِ عَنِ الضَّـرَرِ، بَعْـدَ مُضِـيِّ هَـذِهِ الْمُـدَّةِ ، فَإِنَّهُ يَتَلاَشَـى بِـذَلِكَ مُضِـيُّ الـزَّمَنِ وَيَسْـقُطُ لِظُهُـورِ الْحَـقِّ بِإِقْرَارِهِ وَهَذَا كَمَا جَاءَ فِي كُتُبِ الْحَنَفِيَّةِ.

ثَانِيًـا: الأَحْكَـامُ الْخَاصَّـةُ فِي ضَـمَانِ الأَفْعَـالِ الضَّـارَّةِ بِالأَمْوَالِ:

94 - قَـدْ ذَكَرْنَـا أَنَّ الْقَاعِـدَةَ فِي الضَّـمَانِ، هِيَ رَدُّ الْعَيْنِ أَصْـلاً، وَإِذَا تَعَـذَّرَ رَدُّ الْعَيْنِ، وَجَبَ الضَّـمَانُ بِـرَدِّ الْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ، وَدَفْعِ الْقِيمَةِ فِي الْقِيمِيَّاتِ.

وَنَذْكُرُ - هُنَا - التَّضْـمِينَ فِي أَحْـوَالٍ خَاصَّـةٍ مُسْـتَثْنَاةٍ مِنَ الأَصْـلِ، إِذْ يُحْكَمُ فِيهَـا بِـالتَّعْوِيضِ الْمَـالِيِّ أَحْيَانًـا، وَبِالتَّخْيِيرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ضَـمَانِ الْمِثْـلِ فِي أَحْيَـانٍ أُخْـرَى، وَهِيَ: قَطْـعُ الشَّـجَرِ، وَهَـدْمُ الْمَبَـانِي، وَالْبِنَـاءُ عَلَى الأَرْضِ الْمَغْصُـوبَةِ، أَوِ الْغَـرْسُ فِيهَـا، وَقَلْـعُ عَيْنِ الْحَيَوَانِ، وَتَفْصِيلُ الْقَوْلِ فِيهَا كَمَا يَلِي:

[1470]() رد المحتار 5 / 343.

أ - قَطْعُ الشَّجَرِ:

95 - لَوْ قَطَعَ شَخْصٌ لِآخَرَ، شَجَرَ حَدِيقَتِهِ، ضَمِنَ قِيمَةَ الشَّجَرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ.

وَطَرِيقُ مَعْرِفَتِهِ: أَنْ تُقَوَّمُ الْحَدِيقَةُ مَعَ الشَّجَرِ الْقَائِمِ، وَتُقَوَّمَ بِدُونِهِ فَالْفَضْلُ هُوَ قِيمَتُهُ، فَالْمَالِكُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَهُ تِلْكَ الْقِيمَةَ، وَيَدْفَعَ لَهُ الأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ، وَبَيْنَ أَنْ يُمْسِكَهَا، وَيُضَمِّنَهُ نُقْصَانَ تِلْكَ الْقِيمَةِ[1471].

وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الأَشْجَارِ مَقْطُوعَةً وَغَيْرَ مَقْطُوعَةٍ سَوَاءً، بَرِئَ[1472].

وَلَوْ أَتْلَفَ شَجَرَةً مِنْ ضَيْعَةٍ، وَلَمْ يَتْلَفْ بِهِ شَيْءٌ، قِيلَ: تَجِبُ قِيمَةُ الشَّجَرَةِ الْمَقْطُوعَةِ، وَقِيلَ تَجِبُ قِيمَتُهَا نَابِتَةً[1473] وَلَوْ أَتْلَفَ شَجَرَةً، قُوِّمَتْ مَغْرُوسَةً وَقُوِّمَتْ مَقْطُوعَةً، وَيَغْرَمُ مَا بَيْنَهُمَا.

وَلَوْ أَتْلَفَ ثِمَارَهَا، أَوْ نَفَضَهَا لَمَّا نَوَّرَتْ، حَتَّى تَنَاثَرَ نَوْرُهَا، قُوِّمَتِ الشَّجَرَةُ مَعَ ذَلِكَ، وَقُوِّمَتْ بِدُونِهَا فَيَغْرَمُ مَا بَيْنَهُمَا، وَكَذَا الزَّرْعُ[1474].

ب - هَدْمُ الْمَبَانِي:

96 - إِذَا هَدَمَ إِنْسَانٌ بِنَاءً أَوْ جِدَارًا لِغَيْرِهِ،

[1471] () جامع الفصولين 2 / 91 رامزا إلى أبي الليث.

[1472] () جامع الفصولين 2 / 91.

[1473] () جامع الفصولين 2 / 91 رامزا إلى جامع الفتاوى.

[1474] () جامع الفصولين 2 /ـ 91 رامزا إلى فتاوى القاضي ظهير الدين. وانظر مجمع الضمانات (152).

يَجِبُ عَلَيْـــهِ بِنَـــاءُ مِثْلِـــهِ، وَهَـــذَا عِنْـــدَ أَبِي حَنِيفَـــةَ وَالشَّـــافِعِيِّ، فَـــإِنْ تَعَـــذَّرَتِ الْمُمَاثَلَـــةُ رَجَـــعَ إِلَى الْقِيمَةِ[1475] لِحَدِيثِ: أَبِي هُرَيْـرَةَ ﵁ قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «كَانَ رَجُلٌ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ يُقَالُ لَـهُ: جُـرَيْجٌ، يُصَلِّي، فَجَاءَتْهُ أُمُّهُ فَدَعَتْـهُ، فَـأَبَى أَنْ يُجِيبَهَـا، فَقَـالَ: أُجِيبُهَا أَوْ أُصَلِّي؟ ثُمَّ أَتَتْهُ فَقَـالَتْ: اللَّهُمَّ لاَ تُمِتْـهُ حَتَّى تُرِيَـهُ وُجُـوهَ الْمُومِسَـاتِ، وَكَـانَ جُـرَيْجٌ فِي صَـوْمَعَتِهِ فَقَالَتِ امْرَأَةٌ: لأَفْتِنَنَّ جُرَيْجًا، فَتَعَرَّضَـتْ لَـهُ، فَكَلَّمَتْـهُ، فَأَبَى.

فَأَتَتْ رَاعِيًا فَأَمْكَنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا.

فَوَلَدَتْ غُلاَمًا، فَقَالَتْ: هُوَ مِنْ جُرَيْجٍ.

فَـأَتَوْهُ كَسَـرُوا صَـوْمَعَتَهُ وَأَنْزَلُـوهُ وَسَـبُّوهُ، فَتَوَضَّـأَ وَصَلَّى، ثُمَّ أَتَى الْغُلاَمَ فَقَالَ: مَنْ أَبُوكَ يَا غُلاَمُ؟ قَـالَ: الرَّاعِي.

قَـــالُوا: نَبْنِي صَـــوْمَعَتَكَ مِنْ ذَهَبٍ، قَـــالَ: لاَ، إِلاَّ مِنْ طِينٍ»[1476].

وَالأَصْـلُ: أَنَّ الْحَائِطَ وَالْبِنَـاءَ مِنَ الْقِيمِيَّاتِ، فَتُضْـمَنُ بِالْقِيمَةِ.

[1475] () عمـدة القـاري شـرح صـحيح البخـاري للعيـني 13 / ـ 38 (ط: المطبعة المنيرية في القاهرة: 1348 هـ).

[1476] () حـديث أبي هريـرة: «كـان رجـل في بـني إسـرائيل يقـال لـه جريج». أخرجه البخاري (5 / 126 ـ 127).

وَقَدْ نَقَلَ الرَّمْلِيُّ الْحَنَفِيُّ أَنَّهُ لَوْ هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ، تُقَوَّمُ دَارُهُ مَعَ جُدْرَانِهَا، وَتُقَوَّمُ بِدُونِ هَذَا الْجِدَارِ فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا[1477].

وَفِي الْقُنْيَةِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ: إِذَا هَدَمَ حَائِطًا مُتَّخَذًا مِنْ خَشَبٍ أَوْ عَتِيقًا مُتَّخَذًا مِنْ رَهْصٍ (طِينٍ)[1478]) يَضْمَنُ قِيمَتَهُ، وَإِنْ كَانَ حَدِيثًا يُؤْمَرُ بِإِعَادَتِهِ كَمَا كَانَ[1479].

وَقَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ: مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ نُقْصَانَهَا (أَيْ قِيمَتَهَا مَبْنِيَّةً[1480]) وَلاَ يُؤْمَرُ بِعِمَارَتِهَا، إلاَّ فِي حَائِطِ الْمَسْجِدِ، كَمَا فِي كَرَاهَةِ الْخَانِيَّةِ[1481].

لَكِنَّ الْمَذْهَبَ، مَا قَالَهُ الْعَلاَّمَةُ قَاسِمٌ فِي شَرْحِهِ لِلنُّقَايَةِ: وَإِذَا هَدَمَ الرَّجُلُ حَائِطَ جَارِهِ فَلِلْجَارِ الْخِيَارُ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ الْحَائِطِ، وَالنَّقْضُ لِلضَّامِنِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ النَّقْضَ، وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ، لأَنَّ الْحَائِطَ قَائِمٌ مِنْ وَجْهٍ، وَهَالِكٌ مِنْ وَجْهٍ، فَإِنْ شَاءَ مَالَ إِلَى جِهَةِ الْقِيَامِ، وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ، وَإِنْ شَاءَ مَالَ إِلَى جِهَةِ

[1477] () حاشية الرملي على جامع الفصولين 2 / 96.

[1478] () الرهص: هو الطين الذي يبنى به، يجعل بعضه على بعض، القاموس المحيط. مادة: (رهص).

[1479] () حاشية الحموي على الأشباه 3 / 208، وحاشية الرملي على جامع الفصولين 2 / 96 وانظر عمدة القاري 13 / 39.

[1480] () انظر حاشية الرملي على جامع الفصولين 2 / 90 و 92.

[1481] () الأشباه والنظائر لابن نجيم بحاشية الحموي 3 / 208، وانظر الدر المختار 5 / 115 ولابن عابدين كلام في التفرقة بين الحائطين في الموضع نفسه.

الْهَلاَكِ وَضَمَّنَهُ قِيمَةَ الْحَائِطِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى الْبِنَاءِ، كَمَا كَانَ، لِأَنَّ الْحَائِطَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ.

وَطَرِيقُ تَقْوِيمِ النُّقْصَانِ: أَنْ تُقَوَّمَ الدَّارُ مَعَ حِيطَانِهَا، وَتُقَوَّمَ بِدُونِ هَذَا الْحَائِطِ

فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا[(1482)].

وَالضَّمَانُ فِي هَذِهِ الْحَالِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْهَدْمُ لِلضَّرُورَةِ، كَمَنْعِ سَرَيَانِ الْحَرِيقِ، بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَلاَ ضَمَانَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، ضَمِنَ الْهَادِمُ قِيمَتَهَا مُعَرَّضَةً لِلْحَرِيقِ.

ج - الْبِنَاءُ عَلَى الأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ أَوِ الْغَرْسُ فِيهَا:

97 - إِذَا غَرَسَ شَخْصٌ شَجَرًا، أَوْ أَقَامَ بِنَاءً عَلَى أَرْضٍ غَصَبَهَا، فَمَذْهَبُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[(1483)] أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِقَلْعِ الشَّجَرِ، وَهَدْمِ الْبِنَاءِ، وَتَفْرِيغِ الأَرْضِ مِنْ كُلِّ مَا أَنْشَأَ فِيهَا، وَإِعَادَتِهَا كَمَا كَانَتْ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: لاَ نَعْلَمُ فِيهِ خِلاَفًا[(1484)] وَذَلِكَ: لِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرَقِ ظَالِمٍ حَقٌّ» ، قَالَ: فَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ، «أَنَّ

[1482] () حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم، غمز عيون البصائر 3 / 208 ورد المحتار 5 / 115.

[1483] () مجمع الأنهر 2 / 462.

[1484] () المغني بالشرح الكبير 5 / 379.

رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَرَسَ أَحَدُهُمَا نَخْلاً فِي أَرْضِ الآْخَرِ، فَقَضَى لِصَاحِبِ الأَرْضِ بِأَرْضِهِ وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْهَا، قَالَ:
فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا، وَإِنَّهَا لَتُضْرَبُ أُصُولُهَا بِالْفُؤُوسِ، وَإِنَّهَا لَنَخْلٌ عَمٌّ[1485]» أَيْ طَوِيلَةٌ[1486].

وَلأَِنَّهُ شَغَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ، فَيُؤْمَرُ بِتَفْرِيغِهِ، دَفْعًا لِلظُّلْمِ، وَرَدًّا لِلْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ[1487].

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: عَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهَا إِنْ كَانَ، وَتَسْوِيَتُهَا، لأَِنَّهُ ضَرَرٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ إِلَى وَقْتِ التَّسْلِيمِ[1488].

وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ: وَلِلْغَاصِبِ قَلْعُهُمَا قَهْرًا عَلَى الْمَالِكِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ إِجَابَةُ الْمَالِكِ لَوْ طَلَبَ الإِْبْقَاءَ بِالأَْجْرِ، أَوِ التَّمَلُّكَ بِالْقِيمَةِ، وَلِلْمَالِكِ قَلْعُهُمَا جَبْرًا عَلَى الْغَاصِبِ، بِلاَ أَرْشٍ لِعَدَمِ احْتِرَامِهِمَا عَلَيْهِ[1489].

وَالْمَالِكِيَّةُ خَيَّرُوا الْمَالِكَ بَيْنَ قَلْعِ الشَّجَرِ وَهَدْمِ الْبِنَاءِ، وَبَيْنَ تَرْكِهِمَا، عَلَى أَنْ يُعْطَى الْمَالِكُ الْغَاصِبُ، قِيمَةَ أَنْقَاضِ الشَّجَرِ وَالْبِنَاءِ، مَقْلُوعًا، بَعْدَ طَرْحِ أُجْرَةِ

[1485] () حديث: عروة بن الزبير: من أحيا أرضا ميتة فهي له. أخرجه أبو داود (3 / 454 ـ 455) وفي إسناده انقطاع.

[1486] () بفتح العين من (عم) وضمها، جمع عميمة. كما في نيل الأوطار 5 / 321.

[1487] () الاختيار 3 / 63، والمغني بالشرح الكبير 5 / 380.

[1488] () شرح المحلي على المنهاج 3 / 39، والروض المربع 2 / 249، والمغني بالشرح الكبير 5 / 378.

[1489] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 3 / 39، والمغني 5 / 379 و 380، والروض المربع 2 / 249.

النَّقْضِ وَالْقَلْـعِ، لَكِنَّهُمْ قَيَّدُوا قَلْـعَ الـزَّرْعِ بِمَـا إِذَا لَمْ يَفُتْ، أَيْ لَمْ يَمْضِ وَقْتٌ مَا تُرَادُ الأْرْضُ لَـهُ فَلَـهُ عِنْدَئِذٍ أَخْذُهُ بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا مَطْرُوحًا مِنْهُ أُجْرَةُ الْقَلْعِ.

فَإِنْ فَاتَ الْوَقْتُ، بَقِيَ الـزَّرْعُ لِلـزَّارِعِ، وَلَزِمَـهُ الْكِـرَاءُ إِلَى انْتِهَائِهِ[1490].

وَنَصَّ عَلَى مِثْلِ هَذَا الْحَنَفِيَّةُ[1491].

(ر: غَرْس - غَصْب).

د - قَلْعُ عَيْنِ الْحَيَوَانِ:

98 - الْحَيَـوَانُ وَإِنْ كَـانَ مِنَ الأْمْـوَالِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تُطَبَّقَ فِي إِتْلاَفِهِ - كُلِّيًّا أَوْ جُزْئِيًّا - الْقَوَاعِـدُ الْعَامَّةُ، إِلاَّ أَنَّهُ وَرَدَ فِي السَّمْعِ تَضْمِينُ رُبُعِ قِيمَتِهِ، بِقَلْعِ عَيْنِهِ:

فَفِي الْحَدِيثِ: «قَضَى رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبُعَ ثَمَنِهَا»[1492]

وَرُوِيَ ذَلِـكَ عَنْ عُمَـرَ وَشُـرَيْحٍ - وَكَتَبَ عُمَـرُ إِلَى شُـرَيْحٍ، لَمَّا كَتَبَ إِلَيْـهِ يَسْـأَلُهُ عَنْ عَيْنِ الدَّابَّةِ: إِنَّا كُنَّا

[1490] () القوانين الفقهية (217) وجواهر الإكليل 2 / 154، والشرح الكبير للدردير 3 / 461 و 462.

[1491] () الدر المختار ورد المحتار عليه 5 / 124، وتبيين الحقائق 5 / 229، والهداية وشروحها 8 / 269 و 270.

[1492] () حديث: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عين الدابة ربع ثمنها». أخرجه الطبراني في الكبير (5 / 153) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (6 / 298) وقال: (فيه أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف).

نُنْزِلُهَا مَنْزِلَةَ الآدَمِيِّ، إِلاَّ أَنَّهُ أَجْمَعَ رَأْيُنَا أَنَّ قِيمَتَهَا رُبُعُ الثَّمَنِ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: هَذَا إِجْمَاعٌ يُقَدَّمُ عَلَى الْقِيَاسِ(1493).

وَهَذَا مِمَّا جَعَلَ الْحَنَفِيَّةُ - وَهُوَ رِوَايَةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ عَنْ أَحْمَدَ - يَعْدِلُونَ عَنِ الْقِيَاسِ، بِالنَّظَرِ إِلَى ضَمَانِ الْعَيْنِ فَقَطْ(1494).

فَعَمِلُوا بِالْحَدِيثِ، وَتَرَكُوا فِيهِ الْقِيَاسَ، لَكِنَّهُمْ خَصُّوهُ بِالْحَيَوَانِ الَّذِي يُقْصَدُ لِلَّحْمِ، كَمَا يُقْصَدُ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ وَالزِّينَةِ أَيْضًا، كَمَا فِي عَيْنِ الْفَرَسِ وَالْبَغْلِ وَالْحِمَارِ، وَكَذَا فِي عَيْنِ الْبَقَرَةِ وَالْجَزُورِ.

أَمَّا غَيْرُهُ، كَشَاةِ الْقَصَّابِ الْمُعَدَّةِ لِلذَّبْحِ، مِمَّا يُقْصَدُ مِنْهُ اللَّحْمُ فَقَطْ، فَيُعْتَبَرُ مَا نَقَصَتْ قِيمَتُهُ(1495).

وَطَرَدَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ الْقِيَاسَ، فَضَمَّنُوا مَا يَتْلَفُ مِنْ سَائِرِ أَجْزَاءِ الْحَيَوَانِ، بِمَا يَنْقُصُ مِنْ قِيمَتِهِ، بِفَقْدِ عَيْنِهِ وَغَيْرِهَا، بَالِغًا مَا بَلَغَ النَّقْصُ بِلاَ تَفْرِقَةٍ بَيْنَ أَنْوَاعِ الْحَيَوَانِ(1496).

قَالَ الْمَحَلِّيُّ: وَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَ مِنْ أَجْزَائِهِ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ(1497).

[1493] () المغني بالشرح الكبير 5 / 386 و 387.

[1494] () جامع الفصولين 2 / 87.

[1495] () رد المحتار 5 / 123، ودرر الحكام 2 / 114.

[1496] () الشرح الكبير للدردير 3 / 454، والقوانين الفقهية (218) والمهذب 2 / 201.

[1497] () شرح المحلي على المنهاج 3 / 31.

وَقَالَ الْغَـزَالِيُّ: وَلاَ يَجِبُ فِي عَيْنِ الْبَقَـرَةِ وَالْفَـرَسِ إلاَّ أَرْشُ النَّقْصِ[1498].

وَعَلَّلَ ذَلِـكَ ابْنُ قُدَامَـةَ، بِأَنَّهُ ضَـمَانُ مَـالٍ مِنْ غَيْـرِ جِنَايَةٍ، فَكَانَ الْوَاجِبُ مَا نَقَصَ، كَالثَّوْبِ، وَلأَنَّهُ لَوْ فَـاتَ الْجَمِيـعُ لَـوَجَبَتْ قِيمَتُـهُ، فَـإِذَا فَـاتَ مِنْـهُ شَـيْءٌ، وَجَبَ قَـدْرُهُ مِنَ الْقِيمَـةِ، كَغَيْـرِ الْحَيَوَانِ[1499].

ضَمَانُ الشَّـخْصِ الضَّـرَرَ النَّاشِـئَ عَنْ فِعْـلِ غَيْـرِهِ وَمَـا يَلْتَحِقُ بِهِ:

99 - الأَصْلُ أَنَّ الشَّخْصَ مَسْئُولٌ عَنْ ضَمَانِ الضَّـرَرِ الَّذِي يَنْشَأُ عَنْ فِعْلِـهِ لاَ عَنْ فِعْـلِ غَيْـرِهِ لَكِنَّ الْفُقَهَـاءَ اسْـتَثْنَوْا مِنْ هَـذَا الأَصْـلِ ضَـمَانَ أَفْعَـالِ الْقُصَّـرِ الْخَاضِـعِينَ لِرَقَابَتِـهِ، وَضَـمَانَ أَفْعَـالِ تَابِعِيـهِ: كَالْخَـدَمِ وَالْعُمَّالِ وَكَالْمُوَظِّفِينَ، وَضَمَانَ مَـا يُفْسِـدُهُ الْحَيَـوَانُ، وَضَمَانَ الضَّرَرِ الْحَادِثِ بِسَبَبِ سُقُوطِ الأَبْنِيَةِ، وَضَـمَانَ التَّلَفِ الْحَادِثِ بِالأَشْيَاءِ الأُخْرَى، وَتَفْصِيلُهُ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: ضَـمَانُ الإِنْسَـانِ لأَفْعَـالِ الأَشْـخَاصِ الْخَاضِـعِينَ لِرَقَابَتِهِ:

100 - وَيَتَمَثَّلُ هَذَا النَّوْعُ مِنَ الضَّمَانِ، فِي الأَفْعَـالِ الضَّـارَّةِ، الصَّـادِرَةِ مِنَ الصِّـغَارِ الْقُصَّـرِ، الَّذِينَ هُمْ فِي وِلاَيَـةِ الأَبِ وَالْوَصِـيِّ، وَالتَّلاَمِيـذِ حِينَمَـا يَكُونُـونَ فِي

[1498] () الوجيز 1 / 208.

[1499] () المغني بالشرح الكبير 5 / 387.

الْمَدْرَسَـةِ، تَحْتَ رَقَابَـةِ النَّاظِرِ وَالْمُعَلِّمِ، أَوْ فِي رِعَايَـةِ أَيِّ رَقِيبٍ عَلَيْهِمْ وَهُمْ صِـــغَارٌ، وَمِثْلُهُمْ الْمَجَـــانِينُ وَالْمَعَاتِيهُ.

وَلَمَّا كَانَ الأُصْلُ الْمُقَرَّرُ فِي الشَّرِيعَةِ، كَمَا تَقَدَّمَ آنِفًـا، هُـوَ ضَـمَانُ الإِنْسَـانِ لأَفْعَالِـهِ كُلِّهَـا، دُونَ تَحَمُّلِ غَيْـرِهِ عَنْـهُ لِشَـيْءٍ مِنْ تَبَعَاتِهَـا، مَهْمَـا كَـانَ مِنَ الأَمْرِ[1500].

فَقَدْ طَرَدَ الْفُقَهَاءُ قَاعِدَةَ تَضْـمِينِ الصِّـغَارِ، وَأَوْجَبُـوا عَلَيْهِمُ الضَّمَانَ فِي مَالِهِمْ، وَلَمْ يُوجِبُوا عَلَى أَوْلِيَـائِهِمْ وَالأُوْصِـيَاءِ عَلَيْهِمْ ضَـمَانَ مَـا أَتْلَفُـوهُ، إِلاَّ فِي أَحْـوَالٍ مُسْتَثْنَاةٍ، مِنْهَا:

أ - إِذَا كَانَ إِتْلاَفُ الصِّـغَارِ لِلْمَـالِ، نَاشِـئًا مِنْ تَقْصِـيرِ الأُوْلِيَاءِ وَنَحْوِهِمْ، فِي حِفْظِهِمْ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَى صَبِيٍّ سِكِّينًا لِيُمْسِـكَهُ لَـهُ، فَوَقَـعَ السِّـكِّينُ مِنْ يَـدِهِ عَلَيْـهِ أَوْ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ، أَوْ عَثَرَ بِهِ، فَإِنَّ الدَّافِعَ يَضْمَنُ[1501].

ب - إِذَا كَانَ بِسَبَبِ إِغْـرَاءِ الآْبَـاءِ وَالأُوْصِـيَاءِ الصِّـغَارِ بِإِتْلاَفِ الْمَالِ، كَمَا لَـوْ أَمَـرَ الأُبُ ابْنَـهُ بِـإِتْلاَفِ مَـالٍ أَوْ إِيقَـادِ نَـارٍ، فَأَوْقَـدَهَا، وَتَعَـدَّتْ النَّارُ إِلَى أَرْضِ جَـارِهِ،

1500 () تغيـير التنقيح لابن كمـال باشـا (257) ط: (الآسـتانة: 1308 هـ). والتوضيح مع التلويح 2 / 163.

1501 () يؤخذ من جامع الفصولين 2 / 81.

فَأَتْلَفَتْ شَيْئًا، يَضْمَنُ الأْبُ، لأَِنَّ الأْمْرَ صَحَّ، فَانْتَقَلَ الْفِعْلُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ الأْبُ(1502).

فَلَوْ أَمَرَ أَجْنَبِيٌّ صَبِيًّا بِإِتْلاَفِ مَالِ آخَرَ، ضَمِنَ الصَّبِيُّ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى آمِرِهِ(1503).

ج - إِذَا كَانَ بِسَبَبِ تَسْلِيطِهِمْ عَلَى الْمَالِ، كَمَا لَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا وَدِيعَةً بِلاَ إِذْنِ وَلِيِّهِ فَأَتْلَفَهَا، لَمْ يَضْمَنِ الصَّبِيُّ، وَكَذَا إِذَا أَتْلَفَ مَا أُعِيرَ لَهُ، وَمَا اقْتَرَضَهُ وَمَا بِيعَ مِنْهُ بِلاَ إِذْنٍ، لِلتَّسْلِيطِ مِنْ مَالِكِهَا(1504).

ثَانِيًا: ضَمَانُ الشَّخْصِ لأَِفْعَالِ التَّابِعِينَ لَهُ:

101 - وَيَتَمَثَّلُ هَذَا فِي الْخَادِمِ فِي الْمَنْزِلِ، وَالطَّاهِي فِي الْمَطْعَمِ، وَالْمُسْتَخْدَمِ فِي الْمَحَلِّ، وَالْعَامِلِ فِي الْمَصْنَعِ، وَالْمُوَظَّفِ فِي الْحُكُومَةِ، وَفِي سَائِقِ السَّيَّارَةِ لِمَالِكِهَا كُلٌّ فِي دَائِرَةِ عَمَلِهِ.

وَالْعَلاَقَةُ هُنَا عَقَدِيَّةٌ، وَفِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ الرَّقَابَةِ عَلَى عَدِيمِي التَّمْيِيزِ: هِيَ: دِينِيَّةٌ أَوْ أَدَبِيَّةٌ.

وَالْفُقَهَاءُ بَحَثُوا هَذَا فِي بَابِ الْإِجَارَةِ، فِي أَحْكَامِ الأُْجِيرِ الْخَاصِّ، وَفِي تِلْمِيذِ الأُْجِيرِ الْمُشْتَرَكِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ الَّذِي يَعْمَلُ لِوَاحِدٍ عَمَلاً مُؤَقَّتًا

(1502) الدر المختار ورد المحتار بتصرف 5 / 136.

(1503) جامع الفصولين 2 / 80.

(1504) مجمع الضمانات (423) والدر المختار ورد المحتار 5 / 92، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 296.

بِالتَّخْصِيصِ، وَيَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُــدَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ.

وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هُوَ مَنْفَعَتُهُ، وَلاَ يَضْـمَنُ مَـا هَلَـكَ فِي يَدِهِ بِغَيْـرِ صُـنْعِهِ، لأَنَّ الْعَيْنَ أَمَانَـةٌ فِي يَـدِهِ، لأَنَّهُ قَبَضَ بِإِذْنِهِ، وَلاَ يَضْمَنُ مَا هَلَكَ مِنْ عَمَلِهِ الْمَـأْذُونِ فِيـهِ، لأَنَّ الْمَنَـافِعَ مَتَى صَـارَتْ مَمْلُوكَـةً لِلْمُسْـتَأْجِرِ، فَـإِذَا أَمَـرَهُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِهِ، صَحَّ، وَيَصِـيرُ نَائِبًـا مَنَابَـهُ، فَيَصِـيرُ فِعْلُهُ مَنْقُولاً إِلَيْهِ، كَأَنَّهُ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ، فَلِهَذَا لاَ يَضْمَنُهُ وَإِنَّمَا الضَّمَانُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَخْدُومِهِ[1505].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي: (إِجَارَة).

ثَالِثًا: ضَمَانُ الشَّخْصِ فِعْلَ الْحَيَوَانِ:

هُنَاكَ نَوْعَانِ مِنَ الْحَيَوَانِ: أَحَدُهُمَا الْحَيَـوَانُ الْعَـادِيُّ، وَالآْخَـرُ الْحَيَـوَانُ الْخَطِـرُ، وَفِي تَضْـمِينِ جِنَايَـةِ كُـلٍّ مِنْهُمَا، خِلاَفٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَنُوَضِّحُهُ فِيمَا يَلِي:

أ - ضَمَانُ جِنَايَةِ الْحَيَوَانِ الْعَادِيِّ غَيْرِ الْخَطِرِ:

102 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ضَمَانِ مَا يُتْلِفُهُ الْحَيَوَانُ الْعَادِيُّ، غَيْرُ الْخَطِرِ: فَذَهَبَ جُمْهُورُهُمْ إِلَى ضَـمَانِ مَـا تُفْسِدُهُ الدَّابَّةُ مِنَ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ، إِذَا وَقَـعَ فِي اللَّيْـلِ، وَكَانَتْ وَحْدَهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدٌ لأَحَدٍ عَلَيْهَا.

وَأَمَّا إِذَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي النَّهَارِ، وَلَمْ تَكُنْ يَدٌ لأَحَدٍ عَلَيْهَا - أَيِ الدَّابَّةِ - فَلاَ ضَمَانَ فِيهِ.

[1505] () الدر المختار 5 ؍ 43 و 44، وجواهر الإكليل 2 ؍ 191، وانظر شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه 3 / 81.

وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ: «الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ - ﵁ - أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ نَاقَةٌ ضَارِيَةٌ فَدَخَلَتْ حَائِطًا، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ حِفْظَ الْحَوَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ مَا أَصَابَتِ الْمَاشِيَةُ بِاللَّيْلِ فَهُوَ عَلَى أَهْلِهَا»(1506).

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَلأَنَّ الْعَادَةَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاشِي إِرْسَالُهَا فِي النَّهَارِ لِلرَّعْيِ، وَحِفْظُهَا لَيْلاً، وَعَادَةُ أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظُهَا نَهَارًا دُونَ اللَّيْلِ، فَإِذَا ذَهَبَتْ لَيْلاً كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ أَهْلِهَا، بِتَرْكِهِمْ حِفْظَهَا فِي وَقْتِ عَادَةِ الْحِفْظِ.

وَإِنْ أَتْلَفَتْ نَهَارًا، كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ أَهْلِ الزَّرْعِ، فَكَانَ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ فَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ بِالْحِفْظِ فِي وَقْتِ عَادَتِهِ.

وَقَالَ - أَيْضًا -: قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنَّمَا يَضْمَنُ مَالِكُهَا مَا أَتْلَفَتْهُ لَيْلاً، إِذَا فَرَّطَ بِإِرْسَالِهَا لَيْلاً أَوْ نَهَارًا أَوْ لَمْ يَضُمَّهَا بِاللَّيْلِ، أَوْ ضَمَّهَا بِحَيْثُ يُمْكِنُهَا الْخُرُوجُ، أَمَّا لَوْ ضَمَّهَا فَأَخْرَجَهَا غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ فَتَحَ عَلَيْهَا بَابَهَا، فَالضَّمَانُ عَلَى مُخْرِجِهَا، أَوْ فَاتِحِ بَابِهَا، لأَنَّهُ الْمُتْلِفُ(1507).

وَقَيَّدَ الْمَالِكِيَّةُ عَدَمَ ضَمَانِ الإِتْلاَفِ نَهَارًا بِشَرْطَيْنِ:

(1506) حديث البراء بن عازب تقدم تخريجه ف 6.

(1507) الشرح الكبير مع المغني في ذيله 5 /ـ 454 و455، وانظر القوانين الفقهية (219).

أَوَّلُهُمَا: أَنْ لاَ يَكُونَ مَعَهَا رَاعٍ.

وَالْآخَرُ: أَنْ تَسْرَحَ بَعِيدًا عَنِ الْمَزَارِعِ، وَإِلاَّ فَعَلَى الرَّاعِي الضَّمَانُ(1508).

وَإِنْ أَتْلَفَتِ الْبَهِيمَةُ غَيْرَ الزَّرْعِ وَالشَّــجَرِ مِنَ الْأَنْفُسِ وَالْأَمْوَالِ، لَمْ يَضْمَنْهُ مَالِكُهَا، لَيْلاً كَانَ أَوْ نَهَـارًا، مَـا لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا(1509) وَاسْتَدَلُّوا بِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ - ؓ - أَنَّ رَسُـــولَ اللَّهِ ﷺ قَــالَ: «الْعَجْمَــاءُ جُبَــارٌ» وَيُــرْوَى «الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ»(1510) وَمَعْنَى جُبَارٌ: هَدْرٌ.

وَقَيَّدَ الْمَالِكِيَّةُ، عَــدَمَ ضَــمَانِ ذَلِــكَ لَيْلاً، بِمَــا إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ فِي حِفْظِهَا، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ فِعْلِ مَنْ مَعَهَا، فَفِي الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ قَادَ قِطَارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ الْبَعِــيرُ، فِي أَوَّلِ الْقِطَـارِ أَوْ آخِـرِهِ، وَإِنْ نَفَحَتْ رَجُلاً بِيَـدِهَا أَوْ رِجْلِهَا، لَمْ يَضْـمَنِ الْقَائِدُ إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ ذَلِـكَ مِنْ شَـيْءٍ فَعَلَهُ بِهَا(1511).

(1508) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليـل 8 /ـ 119، والشـرح الكبير للدردير 4 / 358، وقارن بالقوانين الفقهية (219).

(1509) الشرح الكبير للمقدسي 5 /ـ 455، والقوانين الفقهية (219) وحاشية البجيرمي على شرح الشربيني الخطيب 3 / 145.

(1510) حديث: «العجماء جبار» أخرجه البخاري (3 /ـ 364)، ومسلم (3 /ـ 1334) تقدم تخريجه ف (75). وحديث «العجمـاء جرحهـا جبـار» أخرجه البخاري (12 / 254)

(1511) شرح الزرقاني 8 /ـ 119، والقطار من الإبل: عدد على نسـق واحد.. المصباح المنير.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْحَيَوَانَ إِذَا أَتْلَفَ مَالاً أَوْ نَفْسًا، فَلاَ ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ أَوَقَعَ ذَلِكَ فِي لَيْلٍ أَمْ فِي نَهَارٍ[1512].

وَذَلِكَ لِحَدِيثِ «الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ» الْمُتَقَدِّمِ آنِفًا.

لَكِنْ قَيَّدَهَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، بِالْمُنْفَلِتَةِ الْمُسَيَّبَةِ حَيْثُ تُسَيَّبُ الأَنْعَامُ، كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِي الْبَرَارِي، فَهَذِهِ الَّتِي جُرْحُهَا هَدْرٌ وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ فَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ مَعَهَا حَافِظٌ فَيَضْمَنُ، وَبَيْنَ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا حَافِظٌ، فَلاَ يَضْمَنُ، وَرَوَى فِي ذَلِكَ آثَارًا[1513].

وَلأَنَّهُ لاَ صُنْعَ لَهُ فِي نِفَارِهَا وَانْفِلاَتِهَا، وَلاَ يُمْكِنُهُ الاِحْتِرَازُ عَنْ فِعْلِهَا، فَالْمُتَوَلِّدُ مِنْهُ لاَ يَكُونُ مَضْمُونًا[1514].

وَأَثَارَ الْمَالِكِيَّةُ - هُنَا - مَسْأَلَةَ مَا لَوْ كَانَ الْحَيَوَانُ مِمَّا لاَ يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ مِنْهُ، وَلاَ حِرَاسَتُهُ كَحَمَامٍ، وَنَحْلٍ، وَدَجَاجٍ يَطِيرُ.

فَذَهَبَ ابْنُ حَبِيبٍ - وَهُوَ رِوَايَةُ مُطَرِّفٍ عَنْ مَالِكٍ - إِلَى أَنَّهُ يُمْنَعُ أَرْبَابُهَا مِنِ اتِّخَاذِهِ، إِنْ آذَى النَّاسَ.

[1512] () الدر المختار 5 / 390، وانظر الاختيار 5 / 47.

[1513] () شرح معاني الآثار للطحاوي 3 / 204 و 205 (ط: بيروت).

[1514] () البدائع 7 / 273.

وَذَهَبَ ابْنُ الْقَاسِـمِ وَابْنُ كِنَانَـةَ وَأَصْـبَغُ إِلَى أَنَّهُمْ لاَ يُمْنَعُونَ مِنِ اتِّخَاذِهِ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمْ فِيمَا أَتْلَفَتْـهُ مِنَ الزَّرْعِ، عَلَى أَرْبَابِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ حِفْظُهَا.

وَصَوَّبَ ابْنُ عَرَفَةَ الأَوَّلَ، لإِمْكَانِ اسْتِغْنَاءِ رَبِّهَا عَنْهَا، وَضَرُورَةِ النَّاسِ لِلزَّرْعِ وَالشَّجَرِ.

وَيُؤَيِّدُهُ - كَمَا قَالَ الدُّسُوقِيُّ - قَاعِدَةُ ارْتِكَـابِ، أَخَـفِّ الضَّرَرَيْنِ عِنْدَ التَّقَابُلِ، لَكِنْ قَالَ: وَلَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ - كَمَـا قَالَ شَيْخُنَا - قَوْلُ ابْنِ قَاسِمٍ.

وَالاِتِّجَاهَانِ كَذَلِكَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ[1515].

شُرُوطُ ضَمَانِ جِنَايَةِ الْحَيَوَانِ:

بَـدَا مِمَّا تَقَـدَّمَ اتِّفَـاقُ الْفُقَهَـاءِ عَلَى تَضْـمِينِ جِنَايَـةِ الْحَيَوَانِ، كُلَّمَا كَانَ مَعَهَا رَاكِبٌ أَوْ حَافِظٌ، أَوْ ذُو يَدٍ، وَلاَ بُدَّ حِينَئِذٍ مِنْ تَوَفُّرِ شُرُوطِ الضَّـمَانِ الْعَامَّةِ الْمُتَقَدِّمَـةِ: مِنَ الضَّرَرِ وَالتَّعَدِّي وَالإِفْضَاءِ.

103 - فَالضَّرَرُ يَسْتَوِي فِيهِ الْوَاقِعُ عَلَى النُّفُوسِ أَوِ الأَمْوَالِ[1516] وَصَرَّحَ الْعَيْنِيُّ بِأَنَّ حَدِيثَ «الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ» الْمُتَقَـدِّمَ، مُحْتَمِـلٌ لأَنْ تَكُـونَ الْجِنَايَـةُ عَلَى الأَبْـدَانِ أَوِ الأَمْوَالِ، وَذَكَرَ أَنَّ الأَوَّلَ أَقْرَبُ إِلَى الْحَقِيقَـةِ[1517] لِمَـا

[1515] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 4 /ـ 358، قبيـل باب العتق، وانظر ـ أيضا ـ شرح الزرقاني 8 / 119، والدر المختار 5 / 392، وحاشية القليوبي على شرح المحلي 4 / 213.

[1516] () رد المحتار 5 / 386.

[1517] () عمدة القاري 9 / 102.

وَرَدَ فِي الصَّحِيحَيْنِ بِلَفْظِ «الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ[1518]».

104 - وَالتَّعَدِّي بِمُجَاوَزَةِ ذِي الْيَدِ فِي اسْتِعْمَالِ الدَّابَّةِ، فَحَيْثُ اسْتَعْمَلَهَا فِي حُدُودِ حَقِّهِ، فِي مِلْكِهِ، أَوِ الْمَحَلِّ الْمُعَدِّ لِلدَّوَابِّ أَوْ أَدْخَلَهَا مِلْكَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، فَأَتْلَفَتْ نَفْسًا أَوْ مَالاً، لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذْ لاَ ضَمَانَ مَعَ الإِْذْنِ بِخِلاَفِ مَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ أَوْ أَوْقَفَهَا فِي مَحَلٍّ لَمْ يُعَدَّ لِوُقُوفِ الْحَيَوَانَاتِ، أَوْ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِمَا تُتْلِفُهُ حِينَئِذٍ إِذْ كُلُّ مَنْ فَعَلَ فِعْلاً لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ[1519].

وَالأُْصْلُ فِي هَذَا حَدِيثُ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ □ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ □: «مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ، فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، فَهُوَ ضَامِنٌ»[1520].

وَنَصَّتْ الْمَجَلَّةُ فِي الْمَادَّةِ 930 عَلَى أَنَّهُ «لاَ يَضْمَنُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ الَّتِي أَضَرَّتْ بِيَدِهَا أَوْ ذَيْلِهَا أَوْ رِجْلِهَا، حَالَ كَوْنِهَا فِي مِلْكِهِ، رَاكِبًا كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ»، كَمَا نَصَّتْ (الْمَادَّةُ: 931) عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَدْخَلَ أَحَدٌ دَابَّتَهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، لاَ يَضْمَنُ جِنَايَتَهَا، فِي الصُّوَرِ الَّتِي

[1518] () الحديث تقدم في ف (102).

[1519] () جامع الفصولين 2 / 88.

[1520] () حديث: تقدم في ف (6).

ذُكِـرَتْ فِي الْمَـادَّةِ آنِفًـا حَيْثُ إِنَّهَـا تُعَـدُّ كَالْكَائِنَـةِ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَ أَدْخَلَهَا بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ يَضْمَنُ ضَرَرَ تِلْكَ الدَّابَّةِ وَخَسَارَهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ.

- كَمَـا نَصَّـتْ فِي (الْمَـادَّةِ: 939) عَلَى أَنَّهُ إِذَا رَبَـطَ شَخْصَـانِ دَابَّتَيْهِمَـا فِي مَحَـلٍّ لَهُمَـا حَـقُّ الرَّبْـطِ فِيـهِ، فَأَتْلَفَتْ إِحْدَى الدَّابَّتَيْنِ الأُخْرَى، لاَ يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

وَفِي النُّصُـوصِ: «لَـوْ أَوْقَفَهَـا عَلَى بَـابِ الْمَسْـجِدِ الأَعْظَمِ، أَوْ مَسْـجِدٍ آخَـرَ ، يَضْـمَنُ إِلاَّ إِذَا جَعَـلَ الإِمَـامُ لِلْمُسْلِمِينَ مَوْضِعًا يُوقِفُونَ دَوَابَّهُمْ فَلاَ يَضْمَنُ[1521]».

وَلَوْ رَبَطَ دَابَّتَهُ فِي مَكَـان، ثُمَّ رَبَـطَ آخَـرُ فِيـهِ دَابَّتَـهُ، فَعَضَّتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، لاَ ضَـمَانَ لَـوْ كَـانَ لَهُمَـا فِي الْمَرْبِطِ وِلاَيَةُ الرَّبْطِ[1522].

وَعَلَّلَهُ الرَّمْلِيُّ، نَقْلاً عَنِ الْقَاضِي، بِأَنَّ الرَّبْطَ جِنَايَـةٌ، فَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُ ضَمِنَهُ[1523].

105 - وَأَمَّا الإِفْضَاءُ، وَهُوَ وُصُولُ الضَّرَرِ مُبَاشَـرَةً أَوْ تَسَـبُّبًا، فَـإِنَّ فِعْـلَ الْحَيَـوَانِ لاَ يُوصَـفُ بِمُبَاشَـرَةٍ أَوْ تَسْبِيبٍ، لأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّا يَصِحُّ إِضَافَةُ الْحُكْمِ إِلَيْـهِ، وَإِنَّمَـا يُوصَـفُ بِـذَلِكَ صَـاحِبُهُ، فَتُطَبَّقُ الْقَاعِـدَةُ الْعَامَّةُ: أَنَّ

[1521] () جامع الفصولين 2 / 86.

[1522] () جامع الفصولين 2 / 87.

[1523] () حاشية الرملي على جامع الفصولين 2 / 87.

الْمُبَاشِرَ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ، وَالْمُتَسَـبِّبُ لاَ يَضْـمَنُ إِلاَّ بِالتَّعَدِّي[1524].

وَيُعْتَبَرُ ذُو الْيَدِ عَلَى الْحَيَـوَانِ، وَصَـاحِبُهُ مُبَاشِـرًا إِذَا كَانَ رَاكِبًا فِي مِلْكِهِ أَوْ فِي مِلْـكِ غَيْـرِهِ، وَلَـوْ بِإِذْنِـهِ أَوْ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ، فَيَضْـمَنُ مَـا يُحْدِثُـهُ بِتَلَفِـهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ.

فَرَاكِبُ الدَّابَّةِ يَضْـمَنُ مَـا وَطِئَتْـهُ بِرِجْلِهَـا، أَوْ يَـدِهَا - كَمَا يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ - أَيْ وَمَاتَ لِوُجُودِ الْخَطَأِ فِي هَذَا الْقَتْـلِ، وَحُصُـولُهُ عَلَى سَـبِيلِ الْمُبَاشَـرَةِ لأَنَّ ثِقَـلَ الـرَّاكِبِ عَلَى الدَّابَّةِ، وَالدَّابَّةُ آلَـةٌ لَـهُ، فَكَـانَ الْقَتْـلُ الْحَاصِلُ بِثِقَلِهَا مُضَافًا إِلَى الرَّاكِبِ، وَالرَّدِيفُ وَالرَّاكِبُ سَـوَاءٌ، وَعَلَيْهِمَـا الْكَفَّارَةُ، وَيُحْرَمَـانِ مِنَ الْمِـيرَاثِ وَالْوَصِـيَّةِ، لأَنَّ ثِقَلَهُمَـا عَلَى الدَّابَّةِ، وَالدَّابَّةُ آلَـةٌ لَهُمَـا، فَكَانَا قَاتِلَيْنِ عَلَى طَرِيقِ الْمُبَاشَرَةِ[1525].

وَلَـوْ كَـدَمَتْ أَوْ صَـدَمَتْ، فَهُـوَ ضَـامِنٌ، وَلاَ كَفَّارَةَ وَلاَ حِرْمَانَ، لأَنَّهُ قَتْلٌ بِسَبَبٍ.

وَلَـوْ أَصَـابَتْ وَمَعَهَـا سَـائِقٌ وَقَائِدٌ ، فَلاَ كَفَّارَةَ وَلاَ حِرْمَانَ، لأَنَّهُ قَتْـلٌ تَسْـبِيبًا لاَ مُبَاشَـرَةً، بِخِلاَفِ الـرَّاكِبِ وَالرَّدِيفِ[1526].

[1524] () مجمع الضمانات (165).

[1525] () البدائع 7 / 272.

[1526] () البدائع 7 / 272.

وَهَذَا خِلاَفُ مَا فِي مَجْمَـعِ الأَنْهُـرِ، حَيْثُ نَصَّ عَلَى أَنَّ الـرَّاكِبَ فِي مِلْكِـهِ لاَ يَضْـمَنُ شَـيْئًا، لأَنَّهُ غَيْـرُ مُتَعَـدٍّ، بِخِلاَفِ مَـــا إِذَا كَـــانَ فِي طَرِيـــقِ الْعَامَّةِ، فَيَضْـــمَنُ لِلتَّعَدِّي[1527].

وَمِثَالُ مَا لَوْ أَتْلَفَتْ شَيْئًا بِتَسْبِيبِ صَاحِبِهَا: مَا لَوْ أَوْقَفَهَـا فِي مِلْـكِ غَيْـرِهِ، فَجَـالَتْ فِي رِبَاطِهَا، حَيْثُ طَالَ الرَّسَنُ فَأَتْلَفَتْ شَـيْئًا، ضَـمِنَ، لأَنَّهُ مُمْسِـكُهَا فِي أَيِّ مَوْضِـعٍ ذَهَبَتْ، مَـا دَامَتْ فِي مَوْضِـعِ رِبَاطِهَا[1528].

فَقَدْ وُجِدَ شَـرْطُ الضَّـمَانِ بِالتَّسْـبِيبِ بِالتَّعَـدِّي، وَهُـوَ الرَّبْطُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ.

وَمِثَـالُ اجْتِمَـاعِ الْمُبَاشَـرَةِ وَالتَّسْـبِيبِ، حَيْثُ تُقَـدَّمُ الْمُبَاشَـرَةُ، مَـا لَـوْ رَبَـطَ بَعِـيرًا إِلَى قِطَـارٍ، وَالْقَائِدُ لاَ يَعْلَمُ، فَوَطِئَ الْبَعِـيرُ الْمَرْبُـوطُ إِنْسَـانًا، فَقَتَلَـهُ، فَعَلَى عَاقِلَـةِ الْقَائِدِ الدِّيَـةُ، لِعَـدَمِ صِـيَانَةِ الْقِطَـارِ عَنْ رَبْـطِ غَيْرِهِ، فَكَانَ مُتَعَـدِّيًا (مُقَصِّـرًا) لَكِنْ يُرْجَـعُ عَلَى عَاقِلَـةِ الرَّابِطِ، لأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِي هَذِهِ الْعُهْدَةِ.

[1527] () مجمع الأنهر 2 /ـ 659، وانظر الدر المختـار ورد المحتـار 5 / 387.

[1528] () جامع الفصولين 2 /ـ 86، وانظر حاشية الـرملي في الموضـع نفسه، والرسن: الحبل.. المصباح المنير.

وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، وَكُلٌّ مِنْهُمَا مُتَسَبِّبٌ، لِأَنَّ الرَّبْطَ، مِنَ الْقَوَدِ، بِمَنْزِلَةِ التَّسْبِيبِ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ، لِاتِّصَالِ التَّلَفِ بِالْقَوَدِ دُونَ الرَّبْطِ(1529).

وَمِثَالُ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُبَاشِرًا وَلاَ مُتَسَبِّبًا، حَيْثُ لاَ يَضْمَنُ، مَا إِذَا قَتَلَ سِنَّوْرُهُ حَمَامَةً فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُ، لِحَدِيثِ: «الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ» الْمُتَقَدِّمِ آنِفًا(1530).

وَالأَْصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الْهِرَّةَ إِنْ أَتْلَفَتْ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا لَيْلاً أَوَنَهَارًا ضَمِنَ مَالِكُهَا إِنْ عَهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا، وَإِلاَّ فَلاَ يَضْمَنُ فِي الأَْصَحِّ(1531).

106 - وَمِنْ مَشْمُولاَتِ الإِْفْضَاءِ: التَّعَمُّدُ، كَمَا لَوْ أَلْقَى هِرَّةً عَلَى حَمَامَةٍ أَوْ دَجَاجَةٍ، فَأَكَلَتْهَا ضَمِنَ لَوْ أَخَذَتْهَا بِرَمْيِهِ وَإِلْقَائِهِ، لاَ لَوْ بَعْدَهُ.

وَيَضْمَنُ بِإِشْلاَءِ كَلْبِهِ، لِأَنَّهُ بِإِغْرَائِهِ يَصِيرُ آلَةً لِعَقْرِهِ، فَكَأَنَّهُ ضَرَبَهُ بِسَيْفِهِ(1532).

وَمِنْ مَشْمُولاَتِهِ التَّسَبُّبُ بِعَدَمِ الاِحْتِرَازِ: فَالأَْصْلُ: أَنَّ الْمُرُورَ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ مُبَاحٌ، بِشَرْطِ السَّلاَمَةِ، فِيمَا يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ مِنْهُ، لاَ فِيمَا لاَ يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ مِنْهُ(1533)

1529 () الهداية وشروحها 9 / 263.

1530 () جامع الفصولين 2 / 85.

1531 () شرح المحلي على المنهاج 4 / 213.

1532 () جامع الفصولين 2 ، 85، وانظر الهداية وشروحها 9 ، 264 و 265، والمبسوط 27 / 5.

1533 () الهداية وشروحها 9 / 258 و 259، ودرر الحكام 2 / 111:.

فَلَوْ أَوْقَفَ دَابَّتَهُ فِي الطَّرِيقِ ضَمِنَ مَا نَفَحَتْهُ، لأَنَّ بِإِمْكَانِهِ الاِحْتِرَازَ مِنَ الإِيقَافِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الاِحْتِرَازُ مِنَ النَّفْحَةِ، فَصَارَ مُتَعَدِّيًا بِالإِيقَافِ وَشَغْلِ الطَّرِيقِ بِهِ[1534].

بِخِلاَفِ مَا لَوْ أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا حَصَاةً، أَوْ أَثَارَتْ غُبَارًا، فَفَقَأَتْ الْحَصَاةُ عَيْنَ إِنْسَانٍ، أَوْ أَفْسَدَ الْغُبَارُ ثَوْبَ إِنْسَانٍ فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُ لأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ مِنْهُ، لأَِنَّ سَيْرَ الدَّوَابِّ لاَ يَخْلُو عَنْهُ[1535].

وَلِلْحَنَابِلَةِ وَالشَّافِعِيَّةِ تَفْصِيلٌ وَخِلاَفٌ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعِ[1536].

وَجَاءَ فِي الْمَجَلَّةِ (الْمَادَّةِ: 934): لَيْسَ لأَِحَدٍ حَقُّ تَوْقِيفِ دَابَّتِهِ أَوْ رَبْطِهَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ.

وَمِنْ مَشْمُولاَتِهِ التَّسَبُّبُ بِالتَّقْصِيرِ، وَمِنَ الْفُرُوعِ: مَا لَوْ رَأَى دَابَّتَهُ تَأْكُلُ حِنْطَةَ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْهَا، حَتَّى أَكَلَتْهَا، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَضْمَنُ[1537].

وَبِهَذَا أَخَذَتْ الْمَجَلَّةُ، حَيْثُ نَصَّتْ عَلَى أَنَّهُ «لَوْ اسْتَهْلَكَ حَيَوَانٌ مَالَ أَحَدٍ، وَرَآهُ صَاحِبُهُ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ يَضْمَنُ».

[1534] () الهداية بشروحها 9 / 259.

[1535] () نفسه، ومجمع الضمانات (185).

[1536] () المغني 10 / 359.

[1537] () الدر المختار 5 / 392.

(الْمَادَّةُ: 929).

107 - وَالضَّــامِنُ لِجِنَايَــةِ الْحَيَــوَانِ، لَمْ يُقَيَّدْ فِي النُّصُوصِ الْفِقْهِيَّةِ، بِكَوْنِـهِ مَالِكًـا أَوْ غَيْـرَهُ، بَـلْ هُـوَ ذُو الْيَدِ، الْقَابِضُ عَلَى زِمَامِهِ، الْقَـائِمُ عَلَى تَصْـرِيفِهِ، وَلَـوْ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا، وَلَوْ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ، وَيَشْمَلُ هَذَا السَّائِسَ وَالْخَادِمَ.

قَـالَ النَّوَوِيُّ: إِنَّ الضَّـمَانَ يَجِبُ فِي مَـالِ الَّذِي هُـوَ مَعَهَا، سَوَاءٌ كَانَ مَالِكًا أَوْ مُسْتَأْجِرًا أَوْ مُسْــــتَعِيرًا، أَوْ غَاصِــــبًا أَوْ مُودِعًــــا، أَوْ وَكِيلاً أَوْ غَيْرَهُ[1538].

وَيَقُــولُ الشَّــــرْقَاوِيُّ فِي جِنَايَــةِ الدَّابَّةِ: لاَ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهَا، بَلْ بِذِي الْيَدِ عَلَيْهَا[1539].

108 - وَلَوْ تَعَدَّدَ وَاضِعُو الْيَدِ عَلَى الْحَيَوَانِ، فَالضَّمَانُ - فِيمَا يَبْدُو مِنَ النُّصُوصِ - عَلَى الأْقْـوَى يَـدًا، وَالأْكْثَـرِ قُـدْرَةً عَلَى التَّصَـرُّفِ، وَعِنْـدَ الاِسْـتِوَاءِ يَكُـونُ الضَّـمَانُ عَلَيْهِمَا.

قَـالَ الْكَاسَـانِيُّ: وَإِنْ كَـانَ أَحَـدُهُمَا سَـائِقًا، وَالآْخَـرُ قَائِدًا، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا لأَِنَّهُمَا اشْـتَرَكَا فِي التَّسْـبِيبِ، فَيَشْــتَرِكَانِ فِي الضَّــمَانِ، وَكَـذَلِكَ إِذَا كَـانَ أَحَـدُهُمَا سَائِقًا وَالآْخَرُ رَاكِبًا أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَائِدًا وَالآْخَرُ رَاكِبًا،

[1538] () شرح صحيح مسلم للنووي 11 / 225 (ط: المطبعة المصرية في القاهرة: 1349 هـ.).

[1539] () حاشية الشرقاوي على شرح التحرير 2 / 459.

فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، لِوُجُودِ سَبَبِ الضَّمَانِ مِنْ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا، إلاَّ أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ عَلَى الرَّاكِبِ وَحْـدَهُ، فِيمَـا لَـوْ وَطِئَتْ دَابَّتُـهُ إِنْسَـانًا فَقَتَلَتْـهُ، لِوُجُـودِ الْقَتْـلِ مِنْـهُ وَحْـدَهُ مُبَاشَـرَةً[1540] وَإِنْ كَـانَ الْحَصْـكَفِيُّ صَـحَّحَ عَـدَمَ تَضْمِينِ السَّائِقِ، لأَنَّ الإِضَافَةَ إِلَى الْمُبَاشِرِ أَوْلَى، لَكِنَّ السَّبَبَ - هُنَـا - مِمَّا يَعْمَـلُ بِـانْفِرَادِهِ، فَيَشْـتَرِكَانِ كَمَـا حَقَّقَهُ وَنَقَلَهُ ابْنُ عَابِدِينَ[1541].

وَقَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: فَـإِنْ كَـانَ عَلَى الدَّابَّةِ رَاكِبَـانِ، فَالضَّــمَانُ عَلَى الأَوَّلِ مِنْهُمَــا، لأَنَّهُ الْمُتَصَــرِّفُ فِيهَـا، الْقَادِرُ عَلَى كَفِّهَا، إلاَّ أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا صَـغِيرًا أَوْ مَرِيضًا أَوْ نَحْوَهُمَا، وَيَكُـونُ الثَّانِي الْمُتَـوَلِّي لِتَـدْبِيرِهَا، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ مَعَ الدَّابَّةِ قَائِدٌ وَسَائِقٌ، فَالضَّـمَانُ عَلَيْهِمَـا، لأَنَّ كُـلَّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا لَـوِ انْفَـرَدَ ضَـمِنَ، فَـإِذَا اجْتَمَعَـا ضَـمِنَا: وَإِنْ كَـانَ مَعَهُمَـا أَوْ مَـعَ أَحَـدِهِمَا رَاكِبٌ، فَفِيـهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، لِذَلِكَ.

وَالآْخَرُ: أَنَّهُ عَلَى الرَّاكِبِ، لأَنَّهُ أَقْوَى يَدًا وَتَصَرُّفًا.

وَيُحْتَمَـلُ أَنْ يَكُـونَ عَلَى الْقَائِدِ لأَنَّهُ لاَ حُكْمَ لِلـرَّاكِبِ عَلَى الْقَائِدِ[1542].

[1540] () البدائع 7 / 280.

[1541] () الدر المختار ورد المحتار عليه 5 / 388.

[1542] () المغني بالشرح الكبير 10 / 359.

ب - ضَمَانُ جِنَايَةِ الْحَيَوَانِ الْخَطِرِ:

109 - وَيَتَمَثَّلُ فِي الْكَبْشِ النَّطُوحِ، وَالْجَمَلِ الْعَضُوضِ، وَالْفَرَسِ الْكَدُومِ، وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ، كَمَا يَتَمَثَّلُ فِي الْحَشَرَاتِ الْمُؤْذِيَةِ، وَالْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ، وَالْحَيَوَانَاتِ الْوَحْشِيَّةِ الْمُفْتَرِسَةِ، وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ، كَالأُسَدِ وَالذِّئْبِ، وَسِبَاعِ الطَّيْرِ كَالْحِدَأَةِ وَالْغُرَابِ، وَفِيهَا مَذَاهِبُ لِلْفُقَهَاءِ: مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ هُوَ ضَمَانُ مَا يُتْلِفُهُ الْحَيَوَانُ الْخَطِرُ، مِنْ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ إِذَا وُجِدَ مِنْ مَالِكِهِ إِشْلاَءٌ أَوْ إِغْرَاءٌ أَوْ إِرْسَالٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، الَّذِي أَوْجَبَ الضَّمَانَ فِي هَذَا كُلِّهِ، احْتِيَاطًا لأَمْوَالِ النَّاسِ[1543] خِلاَفًا لأَبِي حَنِيفَةَ[1544] وَالَّذِي أَفْتَوْا بِهِ هُوَ: الضَّمَانُ بَعْدَ الإِشْلاَءِ كَالْحَائِطِ الْمَائِلِ، فِي النَّفْسِ وَالْمَالِ[1545] كَمَا فِي الإِغْرَاءِ[1546].

وَعَلَّلَ الضَّمَانَ بِالإِشْلاَءِ، بِأَنَّهُ بِالإِغْرَاءِ.

يَصِيرُ الْكَلْبُ آلَةً لِعَقْرِهِ، فَكَأَنَّهُ ضَرَبَهُ بِحَدِّ سَيْفِهِ[1547].

وَفِي مَذْهَبِ مَالِكٍ تَفْصِيلٌ ذَكَرَهُ الدُّسُوقِيُّ، وَهُوَ:

إِذَا اتَّخَذَ الْكَلْبَ الْعَقُورَ، بِقَصْدِ قَتْلِ إِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ وَقَتَلَهُ فَالْقَوَدُ، أُنْذِرَ عَنِ اتِّخَاذِهِ أَوْ لاَ.

[1543] () الهداية بشروحها والعناية منها 9 /ـ 264، والدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر 2 / 662.

[1544] () البدائع 7 / 273.

[1545] () الدر المختار ورد المحتار 5 /ـ 392، وانظر مجمع الضمانات (190) وجامع الفصولين 2 / 85.

[1546] () جامع الفصولين 2 / 85.

[1547] () جامع الفصولين 2 / 85، عن فوائد الرستغني.

وَإِنْ قَتَلَ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ فَالدِّيَةُ، وَكَذَلِكَ إِنِ اتَّخَذَهُ لِقَتْلِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِ، وَقَتَلَ شَخْصًا فَالدِّيَةُ، أُنْذِرَ أَمْ لاَ.

وَإِنِ اتَّخَذَهُ لِوَجْهٍ جَائِزٍ فَالدِّيَةُ إِنْ تَقَدَّمَ لَهُ إِنْذَارٌ قَبْلَ الْقَتْلِ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَإِنِ اتَّخَذَهُ لاَ لِوَجْهٍ جَائِزٍ ضَمِنَ مَا أَتْلَفَ، تَقَدَّمَ لَهُ فِيهِ إِنْذَارٌ أَمْ لاَ، حَيْثُ عَرَفَ أَنَّهُ عَقُورٌ، وَإِلاَّ لَمْ يَضْـمَنْ، لأَنَّ فِعْلَهُ حِينَئِذٍ كَفِعْلِ الْعَجْمَاءِ[1548].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ الْحَيَـوَانَ الْخَطِـرَ يَنْبَغِي أَنْ يُرْبَطَ وَيُكَفَّ شَرُّهُ، كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ، وَكَالسِّنَّوْرِ إِذَا عُهِدَ مِنْهُ إِتْلاَفُ الطَّيْرِ أَوِ الطَّعَامِ، فَإِذَا أَطْلَقَ الْكَلْبَ الْعَقُورَ أَوِ السِّنَّوْرَ، فَعَقَرَ إِنْسَانًا، أَوْ أَتْلَفَ طَعَامًا أَوْ ثَوْبًـا، لَيْلاً أَوْ نَهَارًا، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَهُ، لأَِنَّهُ مُفَرِّطٌ بِاقْتِنَائِهِ وَإِطْلاَقِهِ إِلاَّ إِذَا دَخَلَ دَارَهُ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَعَقَرَهُ ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، لأَِنَّهُ مُتَعَـدٍّ بِالـدُّخُولِ، مُتَسَـبِّبٌ بِعَـدَمِ الاِسْـتِئْذَانِ لِعَقْرِ الْكَلْبِ لَهُ، فَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ فَعَلَيْـهِ ضَـمَانُهُ، لأَِنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلاَفِهِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا اقْتَنَى سِنَّوْرًا، يَأْكُلُ أَفْـرَاخَ النَّاسِ، ضَـمِنَ مَا أَتْلَفَهُ كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ[1549] وَهَذَا - هُـوَ الأَْصَـحُّ - عِنْـدَ

[1548] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 4 / 244 و 357، وعلله هنا بأنه فرط في حفظها، وانظر جواهر الإكليل 2 / 257، والعقـد المنظم للأحكـام لابن سـلمون الكنـاني بهـامش تبصـرة الحكام لابن فرحـون 2 /ـ 87 (ط: المطبعـة البهيـة في القـاهرة: 1302 هـ.).

[1549] () المغني بالشرح الكبير 10 / 358، وكشاف القناع 4 / 119 و 120.

الشَّافِعِيَّةِ، كُلَّمَا عَهِدَ ذَلِكَ مِنْهُ لَيْلاً أَوْ نَهَارًا، قَالَ الْمَحَلِّيُّ: لأَنَّ هَذِهِ

(الْهِرَّةَ) يَنْبَغِي أَنْ تُرْبَطَ وَيُكَفَّ شَرُّهَا[1550].

أَمَّا مَا يُتْلِفُهُ الْكَلْبُ الْعَقُورُ لِغَيْرِ الْعَقْرِ، كَمَا لَوْ وَلَغَ فِي إِنَاءٍ، أَوْ بَالَ، فَلاَ يُضْمَنُ، لأَنَّ هَذَا لاَ يَخْتَصُّ بِهِ الْكَلْبُ الْعَقُورُ[1551].

رَابِعًا: ضَمَانُ سُقُوطِ الْمَبَانِي:

110 - بَحَثَ الْفُقَهَاءُ مَوْضُوعَ سُقُوطِ الْمَبَانِي وَضَمَانَهَا بِعِنْوَانِ: الْحَائِطِ الْمَائِلِ.

وَيَتَنَاوَلُ الْقَوْلَ فِي ضَمَانِ الْحَائِطِ، مَا يَلْحَقُ بِهِ، مِنَ الشُّرُفَاتِ وَالْمَصَاعِدِ وَالْمَيَازِيبِ وَالأْجْنِحَةِ، إِذَا شُيِّدَتْ مُطِلَّةً عَلَى مِلْكِ الآْخَرِينَ أَوِ الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنْ أَحْكَامٍ.

وَقَدْ مَيَّزَ الْفُقَهَاءُ، بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْبِنَاءُ، أَوِ الْحَائِطُ أَوْ نَحْوُهُ، مَبْنِيًّا مِنَ الأْصْلِ مُتَدَاعِيًا ذَا خَلَلٍ، أَوْ مَائِلاً، وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْخَلَلُ طَارِئًا، فَهُمَا حَالَتَانِ:

الْحَالَةُ الأُْولَى: الْخَلَلُ الأْصْلِيُّ فِي الْبِنَاءِ:

111 - هُوَ الْخَلَلُ الْمَوْجُودُ فِي الْبِنَاءِ، مُنْذُ الإْنْشَاءِ، كَأَنْ أُنْشِئَ مَائِلاً إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ أَوْ أُشْرِعَ الْجَنَاحُ أَوِ

[1550] () شرح المحلي على المنهاج 4 /ـ 213، وانظر فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، وحاشية البجيرمي عليه المسماة: التجريد لنفع العبيد 4 /ـ 226 (ط: بولاق: 1309 هـ). وحاشية البجيرمي على الخطيب 4 / 191.

[1551] () المغني بالشرح الكبير 10 / 358، وكشاف القناع 4 / 120.

الْمِـيزَابُ أَوِ الشُّـرْفَةُ، بِغَيْـرِ إِذْنٍ، أَوْ أَشْـرَعَهُ فِي غَيْـرِ مِلْكِهِ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِنْ سَقَطَ الْبِنَاءُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَأَتْلَفَ إِنْسَانًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ مَالاً، كَانَ ذَلِـكَ مَضْـمُونًا عَلَى صَـاحِبِهِ، مُطْلَقًـا مِنْ غَيْـرِ تَفْصِـيلٍ[1552] وَمِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ وَلاَ طَلَبٍ، لأَنَّ فِي الْبِنَاءِ تَعَدِّيًا ظَاهِرًا ثَابِتًا مُنْذُ الاِبْتِدَاءِ وَذَلِكَ بِشَـغْلِ هَـوَاءِ الطَّرِيـقِ بِالْبِنَـاءِ، وَهَوَاءُ الطَّرِيقِ كَأَصْلِ الطَّرِيقِ حَقُّ الْمَارَّةِ، فَمَنْ أَحْدَث فِيهِ شَيْئًا، كَانَ مُتَعَدِّيًا ضَامِنًا[1553].

وَالشَّـافِعِيَّةُ لاَ يُفَرِّقُـونَ فِي الضَّـمَانِ، بَيْنَ أَنْ يَـأْذَنَ الإِْمَــامُ فِي الإِْشْــرَاعِ أَوْ لاَ، لأَنَّ الاِنْتِفَــاعَ بِالشَّــارِعِ مَشْرُوطٌ بِسَـلاَمَةِ الْعَاقِبَـةِ، بِـأَنْ لاَ يَضُـرَّ بِالْمَـارَّةِ، وَمَـا تَوَلَّدَ مِنْهُ مَضْمُونٌ، وَإِنْ كَانَ إِشْرَاعًا جَائِزًا.

لَكِنْ مَا تَوَلَّدَ مِنَ الْجَنَـاحِ، فِي دَرْبٍ مُنْسَـدٍّ، بِغَيْـرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، مَضْمُونٌ، وَبِإِذْنِهِمْ لاَ ضَمَانَ فِيهِ[1554].

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: وَإِذَا بَنَى فِي مِلْكِـهِ حَائِطًـا مَـائِلاً إِلَى الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ، فَتَلِفَ بِهِ شَـيْءٌ أَوْ سَـقَطَ

[1552] () جواهر الإكليل 2 / 297، وشرح الزرقاني 8 / 117، والشرح الكبير للدردير 4 / 356، ومنح الجليل 4 / 559.

[1553] () المبسـوط 27 /ـ 9، والهدايـة بشـروحها 9 /ـ 254، ومجمـع الضمانات 183، ودرر الحكام 2 /ـ 111، والـدر المختـار 5 /ـ 385، وشرح التحرير بحاشية الشرقاوي 2 / 460، وروضة الطالبين 9 / 321.

[1554] () شـرح المحلي وحاشـية القليـوبي عليـه 4 /ـ 148، وروضـة الطالبين 9 / 319.

عَلَى شَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ ضَمِنَهُ، لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الانْتِفَاعُ بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءِ مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوْ هَوَاءٍ مُشْتَرَكٍ، وَلأَنَّهُ يُعَرِّضُهُ لِلْوُقُوعِ عَلَى غَيْرِهِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ فِيهِ مِنْجَلاً يَصِيدُ بِهِ[1555].

الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ: الْخَلَلُ الطَّارِئُ:

112 - إِذَا أُنْشِئَ الْبِنَاءُ مُسْتَقِيمًا ثُمَّ مَالَ، أَوْ سَلِيمًا ثُمَّ تَشَقَّقَ وَوَقَعَ، وَحَدَثَ بِسَبَبِ وُقُوعِهِ تَلَفٌ، فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - اسْتِحْسَانًا - وَالْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[1556] وَالْمَرْوِيُّ عَنْ عَلِيٍّ - ﵁ - وَشُرَيْحٍ وَالنَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ وَغَيْرِهِمْ مِنَ التَّابِعِينَ[1557] إِلَى أَنَّهُ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ، مِنْ نَفْسٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ مَالٍ، إِذَا طُولِبَ صَاحِبُهُ بِالنَّقْضِ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ، وَمَضَتْ مُدَّةٌ يَقْدِرُ عَلَى النَّقْضِ خِلاَلَهَا، وَلَمْ يَفْعَلْ.

وَهَذَا قَوْلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، فَقَدْ قَالُوا: إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلاَحُهُ، ضَمِنَ، لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ النَّقْضِ وَالإِصْلاَحِ[1558].

وَالْقِيَاسُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ عَدَمُ الضَّمَانِ، لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنَ الْمَالِكِ صُنْعٌ هُوَ تَعَدٍّ، لأَنَّ الْبِنَاءَ كَانَ فِي مِلْكِهِ

[1555] () المغني بالشرح الكبير 9 / 571، 572.

[1556] () المغني 9 ⁄ 572، والشرح الكبير معه 5 ⁄ 450، والدسوقي 4 / 356.

[1557] () المبسوط 27 / 5، وتبيين الحقائق 6 / 147.

[1558] () شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي وعميرة 4 / 148.

مُسْتَقِيمًا، وَالْمَيَلاَنُ وَشَغْلُ الْهَوَاءِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِـهِ، فَلاَ يَضْمَنُ، كَمَا إِذَا لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ[1559] ، وَلِمَا قَالُوهُ فِي هَذِهِ الْمَسْـأَلَةِ: وَمَنْ قَتَلَـهُ الْحَجَرُ، بِغَيْرِ فِعْلِ الْبَشَرِ، فَهُوَ بِالْإِجْمَاعِ هَدْرٌ[1560].

وَوَجْهُ الاِسْتِحْسَانِ: مَـا رُوِيَ عَنِ الأَئِمَّةِ مِنَ الصَّـحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ الْمَذْكُورِينَ، وَأَنَّ الْحَائِطَ لَمَّا مَالَ فَقَدْ شَغَلَ هَوَاءَ الطَّرِيقِ بِمِلْكِهِ، وَرَفْعُهُ بِقُدْرَةِ صَاحِبِهِ، فَإِذَا تَقَـدَّمَ إِلَيْهِ وَطُولِبَ بِتَفْرِيغِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ، فَإِذَا امْتَنَعَ مَعَ تَمَكُّنِـهِ صَارَ مُتَعَدِّيًا.

وَلأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَضْمَنْ يَمْتَنِعُ مِنَ الْهَدْمِ، فَيَنْقَطِعُ الْمَارَّةُ خَوْفًـا عَلَى أَنْفُسِـهِمْ، فَيَتَضَـرَّرُونَ بِـهِ، وَدَفْـعُ الضَّـرَرِ الْعَامِّ مِنَ الْوَاجِبِ، وَكَمْ مِنْ ضَـرَرٍ خَـاصٍّ يُتَحَمَّلُ لِـدَفْعِ الْعَامِّ[1561].

وَمَـعَ ذَلِـكَ فَقَـدْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ الشَّـرْطَ هُـوَ التَّقَدُّمُ، دُونَ الْإِشْـهَادِ، لِأَنَّ الْمُطَالَبَـةَ تَتَحَقَّقُ، وَيَنْعَـدِمُ بِـهِ مَعْنَى الْعُـذْرِ فِي حَقِّهِ، وَهُـوَ الْجَهْـلُ بِمَيْـلِ الْحَائِطِ[1562].

[1559] () تبيين الحقائق 6 / ـ 147، والفتاوى الخيرية لنفع البرية، لخير الدين الأيوبي العليمي 2 / 183 (ط بولاق 1273 هـ).

[1560] () تبيين الحقائق 6 / 147.

[1561] () الهداية بشروحها 9 / 253، وتكملة البحر الرائق للطوري 8 / 403، والمبسوط 27 / ـ 12، وانظر الدر المختار ورد المحتار 5 / 384، 385.

[1562] () المبسوط 27 / 9.

أَمَّا الإِشْهَادُ فَلِلتَّمَكُّنِ مِنْ إِثْبَاتِـهِ عِنْـدَ الإِنْكَـارِ، فَكَـانَ مِنْ بَابِ الاِحْتِيَاطِ[1563].

وَالْمَالِكِيَّةُ يَشْـتَرِطُونَ الإِشْـهَادَ مَـعَ الإِنْـذَارِ، فَـإِذَا انْتَفَى الإِنْذَارُ وَالإِشْهَادُ فَلاَ ضَمَانَ، إِلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ بِذَلِكَ مَـعَ تَفْرِيطِـهِ فَيَضْـمَنَ[1564] كَمَـا أَنَّ الإِشْـهَادَ الْمُعْتَبَـرَ عِنْدَهُمْ يَكُونُ عِنْدَ الْحَـاكِمِ، أَوْ جَمَاعَـةِ الْمُسْـلِمِينَ وَلَـوْ مَعَ إِمْكَانِ الإِشْهَادِ عِنْدَ الْحَاكِمِ[1565].

113 - وَشُــرُوطُ التَّقَــدُّمِ أَوِ الإِنْــذَارِ هِيَ: وَمَعْنَى التَّقَــدُّمِ: طَلَبُ النَّقْضِ مِمَّنْ يَمْلِكُــهُ[1566] وَذَلِــكَ بِــأَنْ يَقُـولَ الْمُتَقَـدِّمُ: إِنَّ حَائِطَـكَ هَـذَا مَخُـوفٌ، أَوْ يَقُـولَ: مَائِلٌ فَانْقُضْــهُ أَوِ اهْدِمْــهُ، حَتَّى لاَ يَسْــقُطَ وَلاَ يُتْلِــفَ شَيْئًا، وَلَوْ قَالَ: يَنْبَغِي أَنْ تَهْدِمَهُ، فَذَلِكَ مَشُورَةٌ[1567].

أ - أَنْ يَكُونَ التَّقَدُّمُ مِمَّنْ لَهُ حَقُّ مَصْلَحَةٍ فِي الطَّلَبِ.

وَفَرَّقُوا فِي هَذَا: بَيْنَ مَـا إِذَا كَـانَ الْحَائِطُ مَـائِلاً إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ، وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَ مَائِلاً إِلَى مِلْكِ إِنْسَانٍ:

فَفِي الصُّورَةِ الأُولَى: يَصِـحُّ التَّقَـدُّمُ مِنْ كُـلِّ مُكَلَّفٍ، مُسْلِمٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُتَقَدِّمِ وَلاَ لِلْقَاضِي حَقُّ إِبْرَاءِ

[1563] () البدائع 7 / 286، والهداية بشروحها 9 / 254، ودرر الحكام 2 / 110.

[1564] () الشرح الكبير للدردير 4 / 356.

[1565] () المرجع السابق، وانظر منح الجليل 4 / 559.

[1566] () رد المحتار 5 / 385، وتكملة البحر الرائق للطوري 8 / 403.

[1567] () رد المحتار 5 / 384.

صَـاحِبِ الْحَائِطِ، وَلاَ تَـأْخِيرُهُ بَعْـدَ الْمُطَالَبَـةِ، لِأَنَّهُ حَـقُّ الْعَامَّةِ،

وَتَصَرُّفُهُ فِي حَقِّ الْعَامَّةِ نَافِذٌ - كَمَا يَقُولُ الْحَصْـكَفِيُّ نَقْلاً عَنِ الذَّخِيرَةِ - فِيمَا يَنْفَعُهُمْ، لاَ فِيمَا يَضُرُّهُمْ[1568].

وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ: لاَ يَصِحُّ التَّقَـدُّمُ إِلاَّ مِنَ الْمَالِـكِ الَّذِي شَغَلَ الْحَائِطُ هَوَاءَ مِلْكِهِ، كَمَا أَنَّ لَهُ حَـقَّ الإِبْـرَاءِ وَالتَّأْخِيرِ[1569].

بَلْ نَصَّتْ الْمَجَلَّةُ (فِي الْمَادَّةِ: 928) عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْحَائِطُ مَائِلاً إِلَى الطَّرِيقِ الْخَاصِّ، يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي تَقَدَّمَ مِمَّنْ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ فِي ذَلِكَ الطَّرِيقِ.

ب - أَنْ يَكُونَ الطَّلَبُ قَبْلَ السُّقُوطِ بِمُدَّةٍ يَقْـدِرُ عَلَى النَّقْضِ خِلاَلَهَـا، لِأَنَّ مُـدَّةَ التَّمَكُّنِ مِنْ إِحْضَـارِ الأُجَـرَاءِ مُسْتَثْنَاةٌ فِي الشَّرْعِ[1570].

ج - أَنْ يَكُـونَ التَّقَـدُّمُ بَعْـدَ مَيْـلِ الْحَائِطِ، فَلَـوْ طَلَبَ قَبْلَ الْمَيْلِ لَمْ يَصِحَّ، لِعَدَمِ التَّعَدِّي.

د - أَنْ يَكُونَ التَّقَدُّمُ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ النَّقْضَ، كَالْمَالِـكِ وَوَلِيِّ الصَّـغِيرِ، وَوَصِـيِّهِ وَوَصِـيِّ الْمَجْنُـونِ، وَالـرَّاهِنِ،

[1568] **() الدر المختار 5 / 385.**

[1569] **() المبسوط 27 / 13 وتكملة البحر الرائق 8 / 404، ومجمع الأنهر 2 / 658، 659، وانظر المغني بالشرح الكبير 9 / 573، 574.**

[1570] **() رد المحتار 5 / 384 نقلا عن القهستاني.**

وَكَذَا الْوَاقِفِ وَالْقَيِّمِ عَلَى الْوَقْفِ وَأَحَدِ الشُّرَكَاءِ[1571] بِخِلاَفِ الْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُودِعِ، لِأَنَّهُمْ لَيْسَتْ لَهُمْ قُدْرَةٌ عَلَى التَّصَرُّفِ، فَلاَ يُفِيدُ طَلَبُ النَّقْضِ مِنْهُمْ، وَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِمُ الإِْنْذَارُ كَمَا قَالَ الدَّرْدِيرُ[1572] وَلِهَذَا لاَ يَضْمَنُونَ مَا تَلِفَ مِنْ سُقُوطِهِ، بَلْ قَالَ الْحَصْكَفِيُّ: لاَ ضَمَانَ أَصْلاً عَلَى سَاكِنٍ وَلاَ مَالِكٍ[1573].

وَمَحَلُّ هَذِهِ الشُّرُوطِ - كَمَا قَالَ الدُّسُوقِيُّ.

إِذَا كَانَ مُنْكِرًا لِلْمَيَلاَنِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُقِرًّا بِهِ فَلاَ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ[1574].

114 - وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى عَدَمِ الضَّمَانِ مُطْلَقًا بِسُقُوطِ الْبِنَاءِ، إِذَا مَالَ بَعْدَ بِنَائِهِ مُسْتَقِيمًا وَلَوْ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: إِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ هَدْمِهِ وَإِصْلاَحِهِ، فَلاَ ضَمَانَ قَطْعًا، وَكَذَا إِنْ تَمَكَّنَ عَلَى الأَْصَحِّ..

وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُطَالِبَهُ الْوَالِي أَوْ غَيْرُهُ بِالنَّقْضِ، وَبَيْنَ أَنْ لاَ يُطَالِبَ[1575] وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ، كَمَا تَقَدَّمَ،

[1571] () الدر المختار 5 /ـ 384، ومجمع الأنهر 2 /ـ 658 ومجمع الضمانات ص 182.

[1572] () الشرح الكبير للدردير 4 / 356.

[1573] () الدر المختار 5 / 385.

[1574] () حاشية الدسوقي 4 / 356.

[1575] () روضة الطالبين 9 / 321.

وَوَجْهُــهُ: أَنَّهُ بَنَى فِي مِلْكِــهِ، وَالْهَلاَكُ حَصَــلَ بِغَيْــرِ فِعْلِهِ[1576] وَأَنَّ الْمَيْلَ نَفْسَهُ لَمْ يَحْصُلْ بِفِعْلِـهِ[1577] وَأَنَّ مَا كَانَ أَوَّلُــهُ غَيْــرَ مَضْــمُونٍ، لاَ يَنْقَلِبُ مَضْــمُونًا بِتَغْيِــيرِ الْحَالِ[1578].

وَذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ قَـوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَأَبِي ثَـوْرٍ وَإِسْـحَاقَ، إِلَى أَنَّهُ يَضْـمَنُ مَـا تَلِـفَ بِـهِ وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ بِالنَّقْضِ، وَذَلِكَ لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِتَرْكِهِ مَـائِلاً، فَضَـمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ، كَمَا لَوْ بَنَاهُ مَائِلاً إِلَى ذَلِكَ ابْتِـدَاءً، وَلأَنَّهُ لَـوْ طُولِبَ بِنَقْضِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ مَـا تَلِـفَ، وَلَـوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ لَمْ يَضْـمَنْ بِالْمُطَالَبَـةِ، كَمَـا لَـوْ لَمْ يَكُنْ مَائِلاً، أَوْ كَانَ مَائِلاً إِلَى مِلْكِهِ[1579].

لَكِنَّ نَصَّ أَحْمَدَ، هُـوَ عَـدَمُ الضَّـمَانِ - كَمَـا يَقُـولُ ابْنُ قُدَامَةَ - أَمَّا لَوْ طُولِبَ بِالنَّقْضِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ فِيهِ أَحْمَـدُ، وَذَهَبَ بَعْضُ الأَصْحَابِ إِلَى الضَّمَانِ فِيهِ[1580].

أَمَّا الضَّمَانُ الْوَاجِبُ بِسُقُوطِ الأَبْنِيَـةِ، عِنْـدَ الْقَـائِلِينَ بِهِ، فَهُوَ:

[1576] () روضة الطالبين 9 / 321.

[1577] () شرح المحلي على المنهاج 4 / 148، وشرح التحرير وحاشية الشرقاوي عليه 2 / 459.

[1578] () حاشية الشرقاوي على شرح التحرير 2 / 459.

[1579] () المغني 9 / 572، والشرح الكبير مع المغني 5 / 451.

[1580] () المغني بالشرح الكبير 9 / 572.

أ - أَنَّ مَـا تَلِـفَ بِـهِ مِنَ النُّفُـوسِ، فَفِيـهِ الدِّيَـةُ عَلَى عَاقِلَةِ مَالِكِ الْبِنَاءِ.

ب - وَمَا تَلِفَ بِهِ مِنَ الأَمْوَالِ فَعَلَى مَالِكِ الْبِنَـاءِ، لأَِنَّ الْعَاقِلَةَ لاَ تَعْقِلُ الْمَالَ[1581].

ج - وَلاَ تَجِبُ عَلَى الْمَالِـكِ الْكَفَّارَةُ - عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ - وَلاَ يُحْـرَمُ مِنَ الْمِـيرَاثِ وَالْوَصِـيَّةِ، لأَِنَّهُ قَتْـلٌ بِسَـبَبٍ، وَذَلِكَ لِعَدَمِ الْقَتْلِ مُبَاشَرَةً، وَإِنَّمَا أُلْحِـقَ بِالْمُبَاشِـرِ فِي الضَّمَانِ، صِـيَانَةً لِلـدَّمِ عَنِ الْهَـدْرِ، عَلَى خِلاَفِ الأَْصْـلِ، فَبَقِيَ فِي الْكَفَّارَةِ وَحِرْمَـــــــانِ الْمِـــــــيرَاثِ عَلَى الأَْصْلِ[1582].

وَعِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْجُمْهُـورِ: هُـوَ مُلْحَـقٌ بِالْخَطَـأِ فِي أَحْكَامِهِ، إِذْ لاَ قَتْلَ بِسَبَبٍ عِنْدَهُمْ، فَفِيهِ الْكَفَّارَةُ، وَفِيهِ الْحِرْمَـانُ مِنَ الْمِـيرَاثِ وَالْوَصِـيَّةِ، لأَِنَّ الشَّـارِعَ أَنْزَلَـهُ مَنْزِلَةَ الْقَاتِلِ[1583].

خَامِسًا: ضَمَانُ التَّلَفِ بِالأَْشْيَاءِ:

[1581] () الدر المختار ورد المحتار 5 / 385.

[1582] () الـدر المختـار ورد المحتـار 5 /ـ 342 و 381 وتبـيين الحقـائق وحاشـية الشـلبي عليـه 6 /ـ 143،ـ 144، والكفايـة شـرح الهدايـة بتصرف9 / 148، وبدائع الصنائع 7 / 274.

[1583] () الهداية بشروحها 9 /ـ 148، والقوانين الفقهية 288، وشـرح الخرشي 8 /ـ 49، وشرح المنهج بحاشية الجمل 5 /ـ 102، وشرح المحلي بحاشيتي القليوبي وعمـيرة 4 /ـ 162، والمغـني بالشـرح الكبير 10 / 37، 7 / 161، 162.

115 - أَكْثَرُ مَا يَعْرِضُ التَّلَفُ بِالأَشْيَاءِ، بِسَبَبِ إِلْقَائِهَا فِي الطُّرُقَاتِ وَالشَّوَارِعِ، أَوْ بِسَبَبِ وَضْعِهَا فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهَا الْمُخَصَّصَةِ لَهَا.

وَيُمْكِنُ تَقْسِيمُ الأَشْيَاءِ إِلَى خَطِرَةٍ، وَغَيْرِ خَطِرَةٍ، أَيْ عَادِيَّةٍ.

الْقِسْمُ الأَوَّلُ:

ضَمَانُ التَّلَفِ الْحَاصِلِ بِالأَشْيَاءِ الْعَادِيَّةِ غَيْرِ الْخَطِرَةِ:

116 - يَرُدُّ الْفُقَهَاءُ مَسَائِلَ التَّلَفِ الْحَاصِلِ بِالأَشْيَاءِ الْعَادِيَّةِ، غَيْرِ الْخَطِرَةِ، إِلَى هَذِهِ الْقَوَاعِدِ وَالأُصُولِ:

الأَوَّلُ: كُلُّ مَوْضِعٍ يَجُوزُ لِلْوَاضِعِ أَنْ يَضَعَ فِيهِ أَشْيَاءَهُ لاَ يَضْمَنُ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى وَضْعِهَا فِيهِ مِنْ ضَرَرٍ، لأَنَّ الْجَوَازَ الشَّرْعِيَّ يُنَافِي الضَّمَانَ.

الثَّانِي: كُلُّ مَوْضِعٍ لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَضَعَ فِيهِ أَشْيَاءَهُ يَضْمَنُ مَا يَنْشَأُ عَنْ وَضْعِهَا فِيهِ مِنْ أَضْرَارٍ، مَا دَامَتْ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، فَإِنْ زَالَتْ عَنْهُ لَمْ يَضْمَنْ[1584].

الثَّالِثُ: كُلُّ مَنْ فَعَلَ فِعْلاً لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ، ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ عَنْهُ مِنْ ضَرَرٍ[1585].

[1584] () جامع الفصولين 2 / 88، نقلا عن فتاوى القاضي ظهير الدين، ببعض تصرف.

[1585] () نفسه، بتصرف.

الرَّابِعُ: أَنَّ الْمُرُورَ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ مُبَاحٌ، بِشَرْطِ السَّلاَمَةِ فِيمَا يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ عَنْهُ[1586].

الْخَامِسُ: أَنَّ الْمُتَسَبِّبَ ضَامِنٌ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا، وَإِلاَّ لاَ يَضْمَنُ، وَالْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ مُطْلَقًا[1587].

وَمِنَ الْفُرُوعِ الَّتِي انْبَثَقَتْ مِنْهَا هَذِهِ الأُْصُولُ:

أ - مَنْ وَضَعَ جَرَّةً أَوْ شَيْئًا فِي طَرِيقٍ لاَ يَمْلِكُهُ فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ ضَمِنَ، وَلَوْ زَالَ

ذَلِكَ الشَّيْءُ الْمَوْضُوعُ أَوَّلاً إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ، (غَيْرِ الطَّرِيقِ) فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ، بَرِئَ وَاضِعُهُ وَلَمْ يَضْمَنْ[1588].

ب - لَوْ قَعَدَ فِي الطَّرِيقِ لِيَبِيعَ، فَتَلِفَ بِقَعْدَتِهِ شَيْءٌ: فَإِنْ كَانَ قَعَدَ بِإِذْنِ الإِْمَامِ لاَ يَضْمَنُهُ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ يَضْمَنُهُ[1589] وَلِلْحَنَابِلَةِ قَوْلاَنِ فِي الضَّمَانِ[1590].

ج - وَلَوْ وَضَعَ جَرَّةً عَلَى حَائِطٍ، فَأَهْوَتْ بِهَا الرِّيحُ، وَتَلِفَ بِوُقُوعِهَا شَيْءٌ، لَمْ يَضْمَنْ، إِذِ انْقَطَعَ أَثَرُ فِعْلِهِ بِوَضْعِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي هَذَا الْوَضْعِ بِأَنْ وُضِعَتِ الْجَرَّةُ وَضْعًا مَأْمُونًا، فَلاَ يُضَافُ إِلَيْهِ التَّلَفُ[1591].

[1586] () الدر المختار 5 /ـ 386، وانظر شرح المحلي على المنهاج بحاشيتي القليوبي وعميرة 4 / 148.

[1587] () رد المحتار 5 / 386.

[1588] () جامع الفصولين 2 / 88.

[1589] () جامع الفصولين 2 / 88.

[1590] () الشرح الكبير مع المغني 5 / 449.

[1591] () جامع الفصولين 2 /ـ 88 رامزا إلى الزيادات. وانظر الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية 3 /ـ 458 (ط دار إحياء التراث

د - لَوْ حَمَلَ فِي الطَّرِيقِ شَيْئًا عَلَى دَابَّتِهِ أَوْ سَيَّارَتِهِ، فَسَقَطَ الْمَحْمُولُ عَلَى شَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ أَوِ اصْطَدَمَ بِشَيْءٍ فَكَسَرَهُ، ضَمِنَ الْحَامِلُ، لِأَنَّ الْحَمْلَ فِي الطَّرِيقِ مُبَاحٌ بِشَرْطِ السَّلاَمَةِ، وَلِأَنَّهُ أَثَرُ فِعْلِهِ.

وَلَوْ عَثَرَ أَحَدٌ بِالْحَمْلِ ضَمِنَ، لِأَنَّهُ هُوَ الْوَاضِعُ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ أَثَرُ فِعْلِهِ[1592].

هـ - لَوْ أَلْقَى فِي الطَّرِيقِ قِشْرًا، فَزَلَقَتْ بِهِ دَابَّةٌ ، ضَمِنَ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ[1593] وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ عِنْدَهُمْ: أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ، لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِالْمُسَامَحَةِ فِي طَرْحِ مَا ذُكِرَ[1594].

وَكَذَا لَوْ رَشَّ فِي الطَّرِيقِ مَاءً، فَتَلِفَتْ بِهِ دَابَّةٌ، ضَمِنَ[1595] وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ: إِنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ إِذَا كَانَ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ، وَلَمْ يُجَاوِزْ الْعَادَةَ، وَإِلاَّ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الرَّاشِّ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ[1596].

الْقِسْمُ الثَّانِي:

العربي في بيروت).

[1592] () مجمع الأنهر والدر المنتقى بهامشه 2 / 653، والدر المختار 5 / 382، والفتاوى الخانية 3 / 458.

[1593] () جامع الفصولين 2 / 88.

[1594] () شرح المحلي على المنهاج 4 / 149، وروضة الطالبين 9 / 322.

[1595] () رد المحتار 5 / 381، وقارن بالفتاوى الخانية 3 / 458 فقد فصل القول فيها بعض الشيء.

[1596] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 4 / 149، وروضة الطالبين 9 / 323.

ضَمَانُ التَّلَفِ بِالأْشْيَاءِ الْخَطِرَةِ:

117 - رَوَى أَبُو مُوسَى الأْشْعَرِيُّ - ﵁ - عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - «إِذَا مَرَّ أَحَدُكُمْ فِي مَسْجِدِنَا أَوْ فِي سُوقِنَا، وَمَعَهُ نَبْلٌ، فَلْيُمْسِكْ عَلَى نِصَالِهَا - أَوْ قَالَ: فَلْيَقْبِضْ بِكَفِّهِ - أَنْ يُصِيبَ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْهَا بِشَيْءٍ»[1597].

وَفِي الْفُرُوعِ: لَوِ انْفَلَتَتْ فَأْسٌ مِنْ يَدِ قَصَّابٍ، كَانَ يَكْسِرُ الْعَظْمَ، فَأَتْلَفَ عُضْوَ إِنْسَانٍ، يَضْمَنُ، وَهُوَ خَطَأٌ[1598].

وَلاَ تَعْلِيلَ لِلضَّمَانِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلاَّ التَّقْصِيرُ فِي رِعَايَةِ هَذِهِ الآْلَةِ الْحَادَّةِ، وَعَدَمِ الاِحْتِرَازِ أَثْنَاءَ الاِسْتِعْمَالِ، فَاسْتُدِلَّ بِوُقُوعِ الضَّرَرِ عَلَى التَّعَدِّي، وَأُقِيمَ مَقَامَهُ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ ذَا الْيَدِ عَلَى الأْشْيَاءِ الْخَطِرَةِ يَضْمَنُ مِنَ الأْضْرَارِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَيْهَا مَا كَانَ بِفِعْلِهِ، وَلاَ يَضْمَنُ مَا كَانَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ.

وَمِنْ نُصُوصِهِمْ:

أ - لَوْ خَرَجَ الْبَارُودُ مِنَ الْبُنْدُقِيَّةِ بِفِعْلِهِ، فَأَصَابَ آدَمِيًّا أَوْ مَالاً ضَمِنَ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ طَارَتْ شَرَارَةٌ مِنْ

[1597] () حديث: «إذا مر أحدكم في مسجدنا». أخرجه البخاري والفتح 12 / 24، ومسلم 4 / 2019.

[1598] () واقعات المفتين لقدري أفندي الشيخ عبد القادر بن يوسف ص 64 (ط الأولى، في بولاق: 1300 هـ) وانظر فروعا أخرى في مجمع الأنهر 2 / 661 ولسان الحكام لابن الشحنة ص 108.

ضَرْبِ الْحَدَّادِ، فَأَصَابَتْ ثَوْبَ مَارٍّ فِي الطَّرِيقِ، ضَمِنَ الْحَدَّادُ[(1599)].

ب - وَلَوْ هَبَّتِ الرِّيحُ فَحَمَلَتْ نَارًا، وَأَلْقَتْهَا عَلَى الْبُنْدُقِيَّةِ، فَخَرَجَ الْبَارُودُ، لاَ ضَمَانَ[(1600)].

ج - وَلَوْ وَقَعَ الزَّنْدُ الْمُتَّصِلُ بِالْبُنْدُقِيَّةِ الْمُجَرَّبَةِ، الَّتِي تُسْتَعْمَلُ فِي زَمَانِنَا، عَلَى الْبَارُودِ بِنَفْسِهِ، فَخَرَجَتْ رَصَاصَتُهَا، أَوْ مَا بِجَوْفِهَا، فَأَتْلَفَ مَالاً أَوْ آدَمِيًّا، فَإِنَّهُ لاَ ضَمَانَ[(1601)].

ضَمَانُ الاِصْطِدَامِ:

تَنَاوَلَ الْفُقَهَاءُ حَوَادِثَ الاِصْطِدَامِ، وَمَيَّزُوا بَيْنَ اصْطِدَامِ الإِْنْسَانِ وَالْحَيَوَانِ، وَبَيْنَ اصْطِدَامِ الأُْشْيَاءِ كَالسُّفُنِ وَنَحْوِهَا.

أَوَّلاً: اصْطِدَامُ الإِْنْسَانِ:

118 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا اصْطَدَمَ الْفَارِسَانِ خَطَأً وَمَاتَا مِنْهُ ضَمِنَتْ عَاقِلَةُ كُلِّ فَارِسٍ دِيَةَ الآْخَرِ إِذَا وَقَعَا عَلَى الْقَفَا، وَإِذَا وَقَعَا عَلَى وُجُوهِهِمَا يُهْدَرُ دَمُهُمَا.

وَلَوْ كَانَا عَامِدَيْنِ فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوْ وَقَعَ أَحَدُهُمَا عَلَى وَجْهِهِ هُدِرَ دَمُهُ فَقَطْ.

[1599] () جامع الفصولين وحاشية خير الدين الرملي عليه 2 / 49، 90.

[1600] () حاشية الرملي على جامع الفصولين 89 السطر الأخير.

[1601] () الحاشية نفسها 2 / 90.

وَإِذَا تَجَـاذَبَ رَجُلاَنِ حَبْلاً فَـانْقَطَعَ الْحَبْـلُ، فَسَـقَطَا عَلَى الْقَفَا وَمَاتَا هُدِرَ دَمُهُمَا، لِمَوْتِ كُلٍّ بِقُـوَّةِ نَفْسِـهِ، فَإِنْ وَقَعَا عَلَى الْوَجْهِ وَجَبَ دِيَةُ كُلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا عَلَى الآْخَرِ، لِمَوْتِهِ بِقُوَّةِ صَاحِبِهِ[1602].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: إِنْ تَصَـادَمَ مُكَلَّفَـانِ عَمْـدًا، أَوْ تَجَاذَبَـا حَبْلاً فَمَاتَا مَعًا، فَلاَ قِصَاصَ وَلاَ دِيَةَ وَإِنْ مَـاتَ أَحَـدُهُمَا فَقَطْ فَالْقَوَدُ.

وَإِنْ تَصَادَمَا خَطَأً فَمَاتَا، فَدِيَةُ كُلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا عَلَى عَاقِلَةِ الآْخَرِ، وَإِنْ مَـاتَ أَحَـدُهُمَا فَدِيَتُـهُ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهَا.

وَإِنْ كَانَ التَّجَاذُبُ لِمَصْلَحَةٍ فَلاَ قِصَاصَ وَلاَ دِيَةَ، كَمَـا يَقَـعُ بَيْنَ صُـنَّاعِ الْحِبَـالِ فَـإِذَا تَجَـاذَبَ صَـانِعَانِ حَبْلاً لإِصْلاَحِهِ فَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَهُوَ هَدْرٌ.

وَلَوْ تَصَادَمَ الصَّـبِيَّانِ فَمَاتَـا، فَدِيَـةُ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا عَلَى عَاقِلَةِ الآْخَرِ، سَـوَاءٌ حَصَـلَ التَّصَـادُمُ أَوِ التَّجَـاذُبُ بِقَصْدٍ أَوْ بِغَيْرِ قَصْـدٍ، لأَنَّ فِعْـلَ الصِّـبْيَانِ عَمْـدًا حُكْمُـهُ كَالْخَطَأِ[1603].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّهُ إِذَا اصْـطَدَمَ شَخْصَـانِ - رَاكِبَانِ أَوْ مَاشِيَانِ، أَوْ رَاكِبٌ وَمَاشٍ طَوِيلٌ - بِلاَ قَصْـدٍ، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ مِنْهُمَـا نِصْـفُ دِيَـةٍ مُخَفَّفَـةٍ، لأَنَّ كُـلَّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا هَلَـكَ بِفِعْلِـهِ، وَفِعْـلِ صَـاحِبِهِ، فَيُهْـدَرُ

1602 () ابن عابدين والدر المختار 5 / 388 ـ 389.

1603 () حاشية الدسوقي 4 / 247.

النِّصْـفُ، وَلأَنَّهُ خَطَـأٌ مَحْضٌ، وَلاَ فَـرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقَعَـا مُنْكَبَّيْنِ أَوْ مُسْـتَلْقِيَيْنِ، أَوْ أَحَـدُهُمَا مُنْكَبًّا وَالآْخَـرُ مُسْتَلْقِيًا.

وَإِنْ قَصَـدَا الاِصْـطِدَامَ فَنِصْـفُ الدِّيَـةِ مُغَلَّظَـةٌ عَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ مِنْهُمَـا لِوَرَثَـةِ الآْخَـرِ، لأَنَّ كُـلَّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا هَلَكَ بِفِعْلِهِ وَفِعْلِ صَاحِبِهِ، فَيُهْدَرُ النِّصْفُ، وَلأَنَّ الْقَتْـلَ حِينَئِذٍ شِبْهُ عَمْدٍ فَتَكُونُ الدِّيَـةُ مُغَلَّظَـةً، وَلاَ قِصَـاصَ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآْخَرِ، لأَنَّ الْغَـالِبَ أَنَّ الاِصْـطِدَامَ لاَ يُفْضِي إِلَى الْمَوْتِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا فِي تَرِكَتِهِ

كَفَّارَتَيْنِ: إِحْـدَاهُمَا لِقَتْـلِ نَفْسِـهِ، وَالأُْخْـرَى لِقَتْـلِ صَاحِبِهِ، لاِشْتِرَاكِهِمَا فِي إِهْلاَكِ نَفْسَـيْنِ، بِنَـاءً عَلَى أَنَّ الْكَفَّارَةَ لاَ تَتَجَزَّأُ.

وَفِي تَرِكَـةِ كُـلٍّ مِنْهُمَـا نِصْـفُ قِيمَـةِ دِيَـةِ الآْخَـرِ، لاِشْتِرَاكِهِمَا فِي الإِْتْلاَفِ، مَعَ هَدْرِ فِعْلِ كُلٍّ مِنْهُمَـا فِي حَقِّ نَفْسِهِ.

وَلَوْ تَجَاذَبَا حَبْلاً فَانْقَطَعَ وَسَقَطَا وَمَاتَا، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَةِ الآْخَـرِ، سَـوَاءٌ أَسَـقَطَا مُنْكَبَّيْنِ أَمْ مُسْـتَلْقِيَيْنِ، أَمْ أَحَـدُهُمَا مُنْكَبًّا وَالآْخَـرُ مُسْـتَلْقِيًا، وَإِنْ قَطَعَهُ غَيْرُهُمَا فَدِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ[1604].

[1604] () مغني المحتاج 4 / 89 ـ 90.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا اصْطَدَمَ الْفَارِسَانِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُصْطَدِمَيْنِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ مِنَ الْآخَرِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ مَالٍ، سَوَاءٌ كَانَا مُقْبِلَيْنِ أَمْ مُدْبِرَيْنِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ مِنْ صَدْمَةِ صَاحِبِهِ وَإِنَّمَا هُوَ قَرَّبَهَا إِلَى مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، فَلَزِمَ الْآخَرَ ضَمَانُهَا كَمَا لَوْ كَانَتْ وَاقِفَةً إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ قِيمَةَ الدَّابَّتَيْنِ إِنْ تَسَاوَتَا تَقَاصَّا وَسَقَطَتَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْأُخْرَى فَلِصَاحِبِهَا الزِّيَادَةُ، وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَى الدَّابَّتَيْنِ فَعَلَى الْآخَرِ قِيمَتُهَا، وَإِنْ نَقَصَتْ فَعَلَيْهِ نَقْصُهَا.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ بَيْنَ يَدَيِ الْآخَرِ، فَأَدْرَكَهُ الثَّانِي فَصَدَمَهُ فَمَاتَتِ الدَّابَّتَانِ، أَوْ
إِحْدَاهُمَا فَالضَّمَانُ عَلَى اللَّاحِقِ، لِأَنَّهُ الصَّادِمُ وَالْآخَرُ مَصْدُومٌ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوَاقِفِ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ وَالْآخَرُ وَاقِفًا، فَعَلَى السَّائِرِ قِيمَةُ دَابَّةِ الْوَاقِفِ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا لِأَنَّ السَّائِرَ هُوَ الصَّادِمُ الْمُتْلِفُ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ وَإِنْ مَاتَ هُوَ أَوْ دَابَّتُهُ فَهُوَ هَدْرٌ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ نَفْسَهُ وَدَابَّتَهُ، وَإِنِ انْحَرَفَ الْوَاقِفُ فَصَادَفَتِ الصَّدْمَةُ انْحِرَافَهُ فَهُمَا كَالسَّائِرَيْنِ، لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْ فِعْلِهِمَا، وَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ مُتَعَدِّيًا بِوُقُوفِهِ، مِثْلَ أَنْ يَقِفَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ السَّائِرِ، لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِتَعَدِّيهِ فَكَانَ

الضَّـمَانُ عَلَيْـهِ، كَمَـا لَـوْ وَضَـعَ حَجَـرًا فِي الطَّرِيـقِ، أَوْ جَلَسَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ.

وَإِنْ تَصَادَمَ نَفْسَانِ يَمْشِيَانِ فَمَاتَا، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا دِيَـةُ الآْخَـرِ، رُوِيَ هَـذَا عَنْ عَلِيٍّ - ‌ - وَالْخِلاَفُ - هَاهُنَـا - فِي الضَّـمَانِ كَـالْخِلاَفِ فِيمَـا إِذَا اصْـطَدَمَ الْفَارِسَـانِ، إِلاَّ أَنَّهُ لاَ تَقَـاصَّ - هَاهُنَـا - فِي الضَّمَانِ، لأَِنَّهُ عَلَى غَيْرِ مَنْ لَـهُ الْحَـقُّ، لِكَـوْنِ الضَّـمَانِ عَلَى عَاقِلَـةِ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا، وَإِنِ اتُّفِـقَ أَنْ يَكُـونَ الضَّمَانُ عَلَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ مِثْلَ أَنْ تَكُـونَ الْعَاقِلَـةُ هِيَ الْوَارِثَةُ، أَوْ يَكُـونَ الضَّـمَانُ عَلَى الْمُتَصَـادِمَيْنِ تَقَاصَّـا، وَلاَ يَجِبُ الْقِصَـاصُ سَـوَاءٌ كَـانَ اصْـطِدَامُهُمَا عَمْـدًا أَوْ خَطَأً، لأَِنَّ

الصَّدْمَةَ لاَ تَقْتُلُ غَالِبًا، فَالْقَتْلُ الْحَاصِلُ بِهَا مَعَ الْعَمْـدِ عَمْدُ الْخَطَأِ[1605].

ثَانِيًا: اصْطِدَامُ الأْشْيَاءِ: السُّفُنِ وَالسَّيَّارَاتِ:

119 - قَالَ الْفُقَهَاءُ: إِذَا كَانَ الاِصْطِدَامُ بِسَبَبٍ قَاهِرٍ أَوْ مُفَـاجِئٍ، كَهُبُـوبِ الـرِّيحِ أَوِ الْعَوَاصِـفِ، فَلاَ ضَـمَانَ عَلَى أَحَدٍ.

وَإِذَا كَـانَ الاِصْـطِدَامُ بِسَـبَبِ تَفْرِيـطِ أَحَـدِ رُبَّانَيِ السَّفِينَتَيْنِ - أَوْ قَائِدَيِ السَّيَّارَتَيْنِ - كَانَ الضَّمَانُ عَلَيْـهِ وَحْدَهُ.

[1605] () المغني بالشرح الكبير 10 / 359 ـ 360.

وَمِعْيَارُ التَّفْرِيطِ - كَمَا يَقُـولُ ابْنُ قُدَامَـةَ - أَنْ يَكُـونَ الرُّبَّانِ - وَكَذَلِكَ الْقَائِدُ - قَادِرًا عَلَى ضَبْطِ سَفِينَتِهِ - أَوْ سَيَّارَتِهِ - أَوْ رَدِّهَا عَنِ الأُخْرَى، فَلَمْ يَفْعَلْ، أَوْ أَمْكَنَهُ أَنْ يَعْدِلَهَا إِلَى نَاحِيَةٍ أُخْرَى فَلَمْ يَفْعَلْ، أَوْ لَمْ يُكْمِـلْ آلَتَهَـا مِنَ الْحِبَالِ وَالرِّجَالِ وَغَيْرِهَا[1606].

وَإِذَا كَـانَتْ إِحْـدَى السَّـفِينَتَيْنِ وَاقِفَـةً، وَالأُخْـرَى سَائِرَةً، فَلاَ شَيْءَ عَلَى الْوَاقِفَةِ، وَعَلَى السَّائِرَةِ ضَمَانُ الْوَاقِفَةِ، إِنْ كَانَ الْقَيِّمُ مُفَرِّطًا.

وَإِذَا كَانَتَا مَاشِيَتَيْنِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ، بِـأَنْ كَانَتَـا فِي بَحْـرٍ أَوْ مَاءٍ رَاكِدٍ، ضَمِنَ الْمُفَـرِّطُ سَـفِينَةَ الآخَـرِ، بِمَـا فِيهَـا مِنْ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ.

أَمَّا إِذَا كَانَتَا غَيْرَ مُتَسَاوِيَتَيْنِ، بِأَنْ كَانَتْ إِحْـدَاهُمَا مُنْحَـدِرَةً، وَالأُخْـرَى صَـاعِدَةً فَعَلَى الْمُنْحَـدِرِ ضَمَانُ الصَّاعِدَةِ، لأَنَّهَا تَنْحَـدِرُ عَلَيْهَـا مِنْ عُلُـوٍّ، فَيَكُـونُ ذَلِـكَ سَـبَبًا فِي غَرَقِهَـا، فَتَنْـزِلُ الْمُنْحَـدِرَةُ مَنْزِلَـةَ السَّـائِرَةِ، وَالصَّـاعِدَةُ مَنْزِلَـةَ الْوَاقِفَـةِ، إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ التَّفْرِيـطُ مِنَ الْمُصْـعِدِ فَيَكُـونُ، الضَّـمَانُ عَلَيْـهِ، لأَنَّهُ الْمُفَرِّطُ[1607].

وَقَالَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي اصْـطِدَامِ السُّـفُنِ: السَّـفِينَتَانِ كَالدَّابَّتَيْنِ، وَالْمَلاَّحَانِ كَالرَّاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا[1608].

[1606] () المغني بالشرح الكبير 10 / 361.

[1607] () الشرح الكبير مع المغني 5 / 456، 457.

وَأَطْلَقَ ابْنُ جُزَيٍّ قَوْلَهُ: إِذَا اصْطَدَمَ مَرْكَبَانِ فِي جَرْيِهِمَا، فَانْكَسَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا، فَلاَ ضَمَانَ فِي ذَلِكَ[1609].

انْتِفَاءُ الضَّمَانِ:

يَنْتَفِي الضَّمَانُ - بِوَجْهٍ عَامٍّ - بِأَسْبَابٍ كَثِيرَةٍ، مِنْ أَهَمِّهَا

أ - دَفْعُ الصَّائِلِ:

120 - يُشْتَرَطُ فِي دَفْعِ الصَّائِلِ، لاِنْتِفَاءِ الإِْثْمِ وَانْتِفَاءِ الضَّمَانِ - بِوَجْهٍ عَامٍّ - مَا يَلِي:

1 - أَنْ يَكُونَ الصَّوْلُ حَالًّا، وَالصَّائِلُ شَاهِرًا سِلاَحَهُ أَوْ سَيْفَهُ، وَيَخَافُ مِنْهُ الْهَلاَكَ[1610] بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُ الْمَصُولُ عَلَيْهِ،

أَنْ يَلْجَأَ إِلَى السُّلْطَةِ لِيَدْفَعَهُ عَنْهُ[1611].

2 - أَنْ يَسْبِقَهُ إِنْذَارٌ وَإِعْلاَمٌ لِلصَّائِلِ، إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَفْهَمُ الْخِطَابَ كَالآْدَمِيِّ[1612] وَذَلِكَ بِأَنْ يُنَاشِدَهُ اللَّهَ، فَيَقُولَ: نَاشَدْتُكَ اللَّهَ إِلاَّ مَا خَلَّيْتَ سَبِيلِي، ثَلاَثَ مَرَّاتٍ، أَوْ يَعِظَهُ، أَوْ يَزْجُرَهُ لَعَلَّهُ يَنْكَفَّ، فَأَمَّا غَيْرُهُ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ - وَفِي حُكْمِهِمَا الْبَهِيمَةُ - فَإِنَّ

[1608] () شرح المحلي على المنهاج بحاشيتي القليوبي وعميرة 4 / 151، 152.

[1609] () القوانين الفقهية 218.

[1610] () الوجيز 2 / 185.

[1611] () الدر المختار 5 / 351.

[1612] () جواهر الإكليل 2 / 297.

إِنْذَارَهُمْ غَيْرُ مُفِيدٍ، وَهَذَا مَـا لَمْ يُعَاجِـلْ بِالْقِتَـالِ، وَإِلاَّ فَلاَ إِنْـــذَارَ، قَـــالَ الْخَرَشِـــيُّ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ الإِنْـــذَارَ مُسْـتَحَبٌّ[(1613)] وَهُـوَ الَّذِي قَالَـهُ الـدَّرْدِيرُ: بَعْـدَ الإِنْـذَارِ نَدْبًا[(1614)].

وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: وَيَجِبُ تَقْدِيمُ الإِنْـذَارِ، فِي كُـلِّ دَفْـعٍ، إِلاَّ فِي مَسْأَلَةِ النَّظَرِ إِلَى حَرَمِ الإِنْسَانِ مِنْ كَوَّةٍ[(1615)].

3 - كَمَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الدَّفْعُ عَلَى سَبِيلِ التَّدَرُّجِ: فَمَا أَمْكَنَ دَفْعُهُ بِـالْقَوْلِ لاَ يُـدْفَعُ بِالضَّـرْبِ، وَمَـا أَمْكَنَ دَفْعُـهُ بِالضَّـرْبِ لاَ يُـدْفَعُ بِالْقَتْـلِ[(1616)] وَذَلِـكَ تَطْبِيقًـا لِلْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ الْمُقَرَّرَةِ فِي نَحْوِ هَذَا:

كَقَاعِدَةِ: الضَّرَرُ الأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الأَخَفِّ.

4 - وَشَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ أَنْ لاَ يَقْدِرَ الْمَصُولُ عَلَيْـهِ عَلَى الْهُرُوبِ، مِنْ غَيْرِ مَضَـرَّةٍ تَحْصُـلُ لَـهُ، فَـإِنْ كَـانَ يَقْـدِرُ عَلَى ذَلِكَ بِلاَ مَضَرَّةٍ وَلاَ مَشَقَّةٍ تَلْحَقُهُ، لَمْ يَجُزْ لَهُ قَتْـلُ الصَّائِلِ، بَـلْ وَلاَ جُرْحُـهُ[(1617)] وَيَجِبُ هَرَبُـهُ مِنْـهُ ارْتِكَابًـا لأَخَفِّ الضَّرَرَيْنِ[(1618)].

الضَّمَانُ فِي دَفْعِ الصَّائِلِ:

[1613] () شرح الخرشي على مختصر خليل 8 / 112.
[1614] () الشرح الكبير بحاشية الدسوقي عليه 4 / 357.
[1615] () الوجيز 2 / 185 بتصرف.
[1616] () انظر الدر المختار 5 / 351، ومنح الجليل 4 / 569.
[1617] () شرح الخرشي 8 / 112.
[1618] () جواهر الإكليل 2 / 297، ومنح الجليل 4 / 562.

121 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ أَدَّى دَفْعُ الصَّائِلِ إِلَى قَتْلِهِ، فَلاَ شَيْءَ عَلَى الدَّافِعِ[1619].

وَلِلتَّفْصِيلِ-

ر.

مُصْطَلَحَ: (صِيَال).

ب - حَالُ الضَّرُورَةِ:

122 - الضَّرُورَةُ: نَازِلَةٌ لاَ مَدْفَعَ لَهَا، أَوْ كَمَا يَقُولُ أَهْلُ الأُْصُولِ: نَازِلَةٌ لاَ مَدْفَعَ لَهَا إِلاَّ بِارْتِكَابِ مَحْظُورٍ يُبَاحُ فِعْلُهُ لأَِجْلِهَا.

وَمِنَ النُّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي أَحْوَالِ الضَّرُورَةِ:

1 - حَرِيقٌ وَقَعَ فِي مَحَلَّةٍ، فَهَدَمَ رَجُلٌ دَارَ غَيْرِهِ، بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنٍ مِنَ السُّلْطَانِ، حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْ دَارِهِ، ضَمِنَ وَلَمْ يَأْثَمْ.

قَالَ الرَّمْلِيُّ: وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ لاَ يَضْمَنُ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ لَهُ وِلاَيَةً عَامَّةً، يَصِحُّ أَمْرُهُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِّ.

وَبِهِ صَرَّحَ فِي الْخَانِيَّةِ[1620].

2 - يَجُوزُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ كَمَا يَجُوزُ أَكْلُ مَالِ الْغَيْرِ مَعَ ضَمَانِ الْبَدَلِ إِذَا اضْطُرَّ[1621].

[1619] () شرح المحلي على المنهاج 4 /ـ 206، وانظر جواهر الإكليل 2 / 297، والمغني بالشرح الكبير 10 / 351.

[1620] () حاشية الرملي على جامع الفصولين 2 / 49، عن التتارخانية.

[1621] () الأشباه للسيوطي ص 84 وما بعدها، ومنافع الرقائق للكوز الحصاري مصطفى بن محمد، شرح مجامع الحقائق للخادمي ص

3 - لَـوِ ابْتَلَعَتْ دَجَاجَـةٌ لُؤْلُـؤَةً، يُنْظَـرُ إِلَى أَكْثَرِهِمَـا قِيمَةً، فَيَضْمَنُ صَاحِبُ الْأَكْثَرِ قِيمَةَ الْأَقَلِّ[1622].

4 - إِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ، وَالـزَّرْعُ بَقْـلٌ، لَمْ يُحْصَـدْ بَعْدُ، فَإِنَّهُ يُتْرَكُ بِالْقَضَاءِ أَوِ الرِّضَـى، بِـأَجْرِ الْمِثْـلِ إِلَى إِدْرَاكِهِ رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ، لِأَنَّ لَهُ نِهَايَةً[1623].

ج - حَالُ تَنْفِيذِ الْأَمْرِ:

123 - يُشْتَرَطُ لِانْتِفَاءِ الضَّمَانِ عَنِ الْمَـأْمُورِ وَثُبُوتِـهِ عَلَى الْآمِرِ، مَا يَلِي:

1 - أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُورُ بِهِ جَـائِزَ الْفِعْـلِ، فَلَـوْ لَمْ يَكُنْ جَـائِزًا فِعْلُـهُ ضَـمِنَ الْفَاعِـلُ لاَ الْآمِـرُ، فَلَـوْ أَمَـرَ غَيْـرَهُ بِتَخْرِيقِ ثَوْبِ ثَالِثٍ ضَمِنَ الْمُخَرِّقُ لاَ الْآمِرُ[1624].

2 - أَنْ تَكُونَ لِلْآمِرِ وِلاَيَةٌ عَلَى الْمَأْمُورِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَيْـهِ، وَأَمَـرَهُ بِأَخْـذِ مَـالِ غَيْـرِهِ فَأَخَـذَهُ، ضَمِنَ الْآخِذُ لاَ الْآمِرُ، لِعَدَمِ الْوِلاَيَةِ عَلَيْهِ أَصْـلاً[1625] فَلَمْ يَصِـحَّ الْأَمْـرُ، وَفِي كُـلِّ مَوْضِـعٍ لَمْ يَصِـحَّ الْأَمْـرُ كَـانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمَأْمُورِ، وَلَمْ يَضْمَنِ الْآمِرُ[1626].

وَإِذَا صَحَّ الْأَمْرُ بِالشَّرْطَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وَقَـعَ الضَّـمَانُ عَلَى الْآمِرِ، وَانْتَفَى عَنِ الْمَأْمُورِ وَلَوْ كَانَ مُبَاشِرًا.

312. (ط الآستانة: 1308 هـ).

[1622] () الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 88.

[1623] () الدر المختار ورد المحتار عليه 5 / 21.

[1624] () جامع الفصولين 2 / 78 رامزا إلى عدة المفتين للنسفي.

[1625] () حاشية الرملي على جامع الفصولين 2 / 78.

[1626] () جـامع الفصـولين في الموضـع نفسـه، رامـزا إلى الفتـاوى الصغرى للصدر الشهيد.

لِأَنَّهُ مَعْـذُورٌ لِوُجُـوبِ طَاعَتِـهِ لِمَنْ هُـوَ فِي وِلاَيَتِـهِ، كَالْوَلَدِ إِذَا أَمَرَهُ أَبُوهُ، وَالْمُوَظَّفِ إِذَا أَمَرَهُ رَئِيسُهُ.

قَالَ الْحَصْكَفِيُّ: الْآمِرُ لاَ ضَـمَانَ عَلَيْـهِ بِـالأَمْرِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ الْآمِـرُ سُـلْطَانًا أَوْ أَبًـا أَوْ سَـيِّدًا، أَوْ كَـانَ الْمَـأْمُورُ صَبِيًّا أَوْ عَبْدًا[1627].

وَكَذَا إِذَا كَانَ مَجْنُونًا، أَوْ كَانَ أَجِيرًا لِلْآمِرِ[1628].

د - حَالُ تَنْفِيذِ إِذْنِ الْمَالِكِ وَغَيْرِهِ:

124 - الأَصْلُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْـكِ الْغَيْرِ بِلاَ إِذْنِهِ، فَإِنْ أَذِنَ وَتَرَتَّبَ عَلَى الْفِعْلِ الْمَأْذُونِ بِهِ ضَرَرٌ انْتَفَى الضَّـمَانُ، لَكِنْ ذَلِـكَ مَشْـرُوطٌ: بِـأَنْ يَكُـونَ الشَّيْءُ الْمَأْذُونُ

بِإِتْلاَفِهِ مَمْلُوكًا لِلْآذِنِ، أَوْ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَيْهِ.

وَأَنْ يَكُـونَ الْآذِنُ بِحَيْثُ يَمْلِـكُ هُـوَ التَّصَـرُّفَ فِيـهِ، وَإِتْلاَفَهُ، لِكَوْنِهِ مُبَاحًا لَهُ.

وَعَبَّرَ الْمَالِكِيَّةُ عَنْ ذَلِـكَ بِـأَنْ يَكُـونَ الإِذْنُ مُعْتَبَـرًا شَرْعًا[1629].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: مِمَّنْ يُعْتَبَـرُ إِذْنُـهُ[1630] فَلَـوِ انْتَفَى الإِذْنُ أَصْلاً، كَمَا لَوِ اسْتَخْدَمَ سَيَّارَةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِـهِ، أَوْ

[1627] () الدر المختار 5 / 136.

[1628] () رد المحتـار 5 /ـ 136، وجـامع الفصـولين 2 /ـ 78، ومجمـع الضمانات ص 157.

[1629] () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي 4 / 355.

[1630] () شرح المحلي على المنهاج 4 / 210.

قَادَ دَابَّتَهُ، أَوْ سَاقَهَا، أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا شَيْئًا، أَوْ رَكِبَهَا فَعَطِبَتْ، فَهُوَ ضَامِنٌ[1631].

أَوِ انْتَفَى الْمِلْكُ - كَمَا لَوْ أَذِنَ شَخْصٌ لِآخَرَ بِفِعْلٍ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ إِتْلاَفُ مِلْكِ غَيْرِهِ - ضَمِنَ الْمَأْذُونُ لَهُ، لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِلاَ إِذْنِهِ وَلاَ وِلاَيَتِهِ[1632].

وَلَوْ أَذِنَ الآْخَرُ بِإِتْلاَفِ مَالِهِ؛ فَأَتْلَفَهُ فَلاَ ضَمَانَ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: أَحْرِقْ ثَوْبِي فَفَعَلَ، فَلاَ يَغْرَمُ[1633] إِلاَّ الْوَدِيعَةَ إِذَا أَذِنَ لَهُ بِإِتْلاَفِهَا يَضْمَنُهَا، لاِلْتِزَامِهِ حِفْظَهَا[1634] وَلَوْ دَاوَى الطَّبِيبُ صَبِيًّا بِإِذْنٍ مِنَ الصَّبِيِّ نَفْسِهِ، فَمَاتَ أَوْ عَطِبَ، ضَمِنَ الطَّبِيبُ، وَلَوْ كَانَ الطَّبِيبُ عَالِمًا، وَلَوْ لَمْ يُقَصِّرْ، وَلَوْ أَصَابَ وَجْهَ الْعِلْمِ وَالصَّنْعَةِ لأَنَّ إِذْنَ الصَّبِيِّ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ شَرْعًا[1635].

وَكَذَا لَوْ أَذِنَ الرَّشِيدُ لِطَبِيبٍ فِي قَتْلِهِ فَفَعَلَ، لأَنَّ هَذَا الإِْذْنَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ شَرْعًا، وَهَذَا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ[1636].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَوْ قَالَ لَهُ اقْتُلْنِي فَقَتَلَهُ، ضَمِنَ دِيَتَهُ، لأَنَّ الإِْبَاحَةَ لاَ تَجْرِي فِي النَّفْسِ، لأَنَّ الإِْنْسَانَ لاَ يَمْلِكُ

[1631] () مجمع الضمانات 145 و 146.
[1632] () الدر المختار 5 / 127، وانظر جامع الفصولين 2 / 78.
[1633] () منح الجليل 4 / 347.
[1634] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 4 / 355.
[1635] () الشرح الكبير للدردير 4 / 355، وشرح الخرشي وحاشية العدوي 8 / 111.
[1636] () يؤخذ من حاشية الدسوقي بتصرف 4 / 355.

إِتْلاَفَ نَفْسِهِ، لأَنَّهُ مُحَرَّمٌ شَرْعًا، لَكِنْ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ، لِشُبْهَةِ الإِْذْنِ، كَمَا يَقُولُ الْحَصْكَفِيُّ[1637] وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيَّةِ[1638].

وَفِي قَوْلٍ لِلْحَنَفِيَّةِ: لاَ تَجِبُ الدِّيَةُ أَيْضًا[1639] وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ[1640] وَهُوَ الأَْظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، فَهُوَ هَدْرٌ لِلإِْذْنِ[1641] وَفِي قَوْلِ ابْنِ قَاسِمٍ: يُقْتَلُ[1642] وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ[1643].

هـ - حَالُ تَنْفِيذِ أَمْرِ الْحَاكِمِ أَوْ إِذْنِهِ:

125 - إِذَا تَرَتَّبَ عَلَى تَنْفِيذِ أَمْرِ الْحَاكِمِ، أَوْ إِذْنِهِ بِالْفِعْلِ ضَرَرٌ، فَفِيهِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ.

فَلَوْ حَفَرَ حُفْرَةً فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ الْعَامِّ، أَوْ فِي مَكَانٍ عَامٍّ لَهُمْ، كَالسُّوقِ وَالْمُنْتَدَى وَالْمُحْتَطَبِ وَالْمَقْبَرَةِ، أَوْ أَنْشَأَ بِنَاءً، أَوْ شَقَّ تُرْعَةً، أَوْ نَصَبَ خَيْمَةً، فَعَطِبَ بِهَا رَجُلٌ، أَوْ تَلِفَ بِهَا إِنْسَانٌ، فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَافِرِ، وَإِنْ تَلِفَ بِهَا حَيَوَانٌ، فَضَمَانُهُ فِي مَالِهِ، لأَنَّ ذَلِكَ تَعَدٍّ وَتَجَاوُزٌ، وَهُوَ مَحْظُورٌ فِي الشَّرْعِ صِيَانَةً لِحَقِّ الْعَامَّةِ لاَ خِلاَفَ فِي ذَلِكَ.

[1637] () الدر المختار 5 / 352، وانظر البدائع 7 / 236.

[1638] () مغني المحتاج 4 / 50، وانظر كشاف القناع 6 / 5.

[1639] () الدر المختار 5 / 352، والبدائع 7 / 236.

[1640] () منح الجليل 4 / 346.

[1641] () مغني المحتاج 4 / 50.

[1642] () منح الجليل 4 / 346، وانظر جواهر الإكليل 2 / 255، والقوانين الفقهية ص 266.

[1643] () مجمع الضمانات 160.

فَإِنْ كَانَ ذَلِـكَ بِـإِذْنِ الْحَـاكِمِ أَوْ أَمْـرِهِ أَوْ أَمْـرِ نَائِبِـهِ: فَــذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَضْــمَنُ، لأَِنَّهُ غَيْــرُ مُتَعَــدٍّ حِينَئِذٍ، فَإِنَّ لِلإِْمَـامِ وِلاَيَـةً عَامَّةً عَلَى الطَّرِيـقِ، إِذْ نَـابَ عَنِ الْعَامَّةِ، فَكَانَ كَمَنْ فَعَلَهُ فِي مِلْكِهِ[1644].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لَوْ حَفَـرَ بِئْرًا فِي طَرِيـقِ الْمُسْـلِمِينَ فَتَلِفَ فِيهَا آدَمِيٌّ أَوْ غَيْـرُهُ ضَـمِنَ الْحَـافِرُ لِتَسَـبُّبِهِ فِي تَلَفِــهِ، أَذِنَ السُّــلْطَانُ أَوْ لَمْ يَــأْذَنْ وَيُمْنَــعُ مِنْ ذَلِــكَ الْبِنَاءِ[1645].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ حَفَرَ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُـرُّ الْمَـارَّةَ فَهُـوَ مَضْـمُونٌ وَإِنْ أَذِنَ فِيـهِ الإِْمَـامُ، إِذْ لَيْسَ لَهُ الإِْذْنُ فِيمَا يَضُرُّ، وَلَوْ حَفَرَ فِي طَرِيـقٍ لاَ يَضُـرُّ الْمَــارَّةَ وَأَذِنَ فِيــهِ الإِْمَــامُ فَلاَ ضَــمَانَ، سَــوَاءٌ حَفَـرَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ أَوْ لِمَصْـلَحَةِ الْمُسْـلِمِينَ، وَإِنْ لَمْ يَـأْذَنْ فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَقَطْ فَالضَّـمَانُ فِيـهِ، أَوْ لِمَصْـلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلاَ ضَمَانَ فِي الأَْظْهَرِ لِجَوَازِهِ، وَمُقَابِلُ الأَْظْهَرِ: فِيــــهِ الضَّــــمَانُ، لأَِنَّ الْجَــــوَازَ مَشْــــرُوطٌ بِسَــــلاَمَةِ الْعَاقِبَةِ[1646].

وَفَصَّلَ الْحَنَابِلَةُ نَاظِرِينَ إِلَى الطَّرِيقِ: -

[1644] () الهداية بشروحها 9 / 246، والمبسوط 27 / 25، والبدائع 7 / 278، ومجمع الأنهر 2 / 651 و 652، ومجمع الضمانات ص 178، والدر المختار 5 / 380، 381.

[1645] () جواهر الإكليل 2 / 148، والدسوقي 3 / 444، والقوانين الفقهية ص 224.

[1646] () شرح المنهج بحاشية الجمل 5 / 82 وما بعدها. وشرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي 4 / 147 و 148.

فَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ ضَيِّقًا، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَنْ هَلَكَ بِهِ، لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ، سَوَاءٌ أَذِنَ الإِمَامُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلإِمَامِ الإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ الإِمَامُ، يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ، التَّعْدِيَةَ.

وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا، فَحَفَرَ فِي مَكَانٍ يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ كَذَلِكَ.

وَإِنْ حَفَرَ فِي مَكَانٍ لاَ ضَرَرَ فِيهِ، نَظَرْنَا: فَإِنْ حَفَرَ لِنَفْسِهِ، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا، سَوَاءٌ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الإِمَامِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ - كَمَا لَوْ حَفَرَهَا لِيَنْزِلَ فِيهَا مَاءُ الْمَطَرِ، أَوْ لِتَشْرَبَ مِنْهُ الْمَارَّةُ - فَلاَ يَضْمَنُ، إِذَا كَانَ بِإِذْنِ الإِمَامِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:.

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ.

وَالأُخْرَى: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لأَنَّهُ افْتَاتَ عَلَى الإِمَامِ[1647].

الضَّمَانُ فِي الزَّكَاةِ:

فِي ضَمَانِ زَكَاةِ الْمَالِ، إِذَا هَلَكَ النِّصَابُ حَالَتَانِ:

الْحَالَةُ الأُولَى:

126 - لَوْ هَلَكَ الْمَالُ بَعْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ، وَالتَّمَكُّنِ مِنَ الأَدَاءِ: فَذَهَبَ الْجُمْهُورُ، إِلَى أَنَّ الزَّكَاةَ تُضْمَنُ بِالتَّأْخِيرِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1648].

[1647] () المغني بالشرح الكبير 9 / 566 و 567 وانظر كشاف القناع 6 / 6 و 8.

[1648] () الدر المختار بهامش رد المحتار عليه 2 / 12 و 13، والقوانين الفقهية ص 68 وروضة الطالبين 2 / 223، وكشاف القناع 2 /

وَذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ كَأَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ، إِلَى عَدَمِ الضَّمَانِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لأَنَّ وُجُوبَ الزَّكَاةِ عَلَى التَّرَاخِي، وَذَلِكَ لإِطْلاَقِ الأْمْرِ بِالزَّكَاةِ، وَمُطْلَقُ الأْمْرِ لاَ يَقْتَضِي الْفَوْرَ، فَيَجُوزُ لِلْمُكَلَّفِ تَأْخِيرُهُ، كَمَا يَقُولُ الْكَمَالُ[1649].

الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ:

127 - لَوْ أَتْلَفَ الْمَالِكُ الْمَالَ بَعْدَ الْحَوْلِ، قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ، فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ أَيْضًا، وَهُوَ الَّذِي أَطْلَقَهُ النَّوَوِيُّ[1650] وَأَحَدُ قَوْلَيْنِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1651] لأَنَّهَا كَمَا قَالَ الْبُهُوتِيُّ اسْتَقَرَّتْ بِمُضِيِّ الْحَوْلِ[1652] وَعَلَّلَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِوُجُودِ التَّعَدِّي مِنْهُ.

وَالْقَوْلُ الآْخَرُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ[1653].

128 - لَوْ دَفَعَ الْمُزَكِّي زَكَاتَهُ بِتَحَرٍّ، إِلَى مَنْ ظَنَّ أَنَّهُ مَصْرِفُهَا، فَبَانَ غَيْرُ ذَلِكَ فَفِي الإْجْزَاءِ أَوْ عَدَمِهِ أَيِ الضَّمَانِ خِلاَفٌ يُنْظَرُ فِي (زَكَاة).

الضَّمَانُ فِي الْحَجِّ عَنِ الْغَيْرِ:

182، وانظر المغني مع الشرح الكبير 2 / 542 و 543.

[1649] () فتح القدير 2 / 114. ن 2.

[1650] () روضة الطالبين 2 / 223.

[1651] () رد المحتار 2 / 21.

[1652] () كشاف القناع 2 / 182.

[1653] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 21، وانظر بدائع الصنائع 2 / 63، ومجمع الضمانات ص 7.

129 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، إِلَى جَـوَازِ الِاسْـتِئْجَارِ عَلَى الْحَجِّ[1654] وَفِي تَضْـــمِينِ مَنْ يَحُجُّ عَنْ غَيْـــرِهِ التَّفْصِيلُ التَّالِي:

أ - إِذَا أَفْسَدَ الْحَاجُّ عَنْ غَيْرِهِ حَجَّهُ مُتَعَمِّدًا، بِأَنْ بَدَا لَهُ فَرَجَعَ مِنْ بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ جَامَعَ قَبْـلَ الْوُقُـوفِ، فَإِنَّهُ يَغْرَمُ مَا أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْمَـالِ، لِإِفْسَـادِهِ الْحَجَّ، وَيُعِيدُهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1655].

وَقَالَ النَّوَوِيُّ: إِذَا جَامَعَ الْأَجِـيرُ فَسَـدَ حَجُّهُ، وَانْقَلَبَ لَهُ، فَتَلْزَمُـهُ الْكَفَّارَةُ، وَالْمُضِـيُّ فِي فَاسِـدِهِ، هَـذَا هُـوَ الْمَشْهُورُ.

وَصَرَّحَ الْجَمَلُ بِأَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَـهُ عَلَى الْمُسْـتَأْجِرِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَفِعْ بِمَا فَعَلَهُ، وَأَنَّهُ مُقَصِّرٌ.

وَقَالَ الْمَقْدِسِيُّ: وَيَرُدُّ مَا أَخَذَ مِنَ الْمَـالِ، لِأَنَّ الْحِجَّةَ لَمْ تُجْزِئْ عَنِ الْمُسْتَنِيبِ، لِتَفْرِيطِهِ وَجَنَابَتِهِ[1656].

ب - إِذَا أُحْصِـرَ الْحَـاجُّ عَنْ غَيْـرِهِ، فَلَـهُ التَّحَلُّلُ[1657] وَفِي دَمِ الْإِحْصَارِ خِلاَفٌ:

فَعِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ وَمُحَمَّدٍ، وَهُـوَ أَحَـدُ وَجْهَيْنِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَرِوَايَـةٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ: أَنَّهُ عَلَى الْآمِـرِ، لِأَنَّهُ

[1654] () القوانين الفقهية ص 87، وحاشية الجمل على شرح المنهج 2 / 388 والمغني 3 / 180.

[1655] () الدر المختار 2 / 247، ومجمع الضمانات ص 8.

[1656] () روضة الطالبين 3 / 29، وحاشية الجمل على شرح المنهج 2 / 395، وكشاف القناع 2 / 398. والمغني ـ بالشرح الكبير ـ 3 / 182 و 183

[1657] () روضة الطالبين 3 / 32.

لِلتَّخَلُّصِ مِنْ مَشَــقَّةِ السَّــفَرِ، فَهُــوَ كَنَفَقَــةِ الرُّجُــوعِ وَلِوُقُوعِ النُّسُكِ لَهُ، مَعَ عَدَمِ إِسَاءَةِ الأْجِيرِ[1658].

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَرِوَايَةٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ أَنَّهُ فِي ضَـمَانِ الأْجِـيرِ، كَمَـا لَـوْ أَفْسَدَهُ[1659].

ج - إِذَا فَاتَهُ الْحَجُّ، بِغَيْرِ تَقْصِيرٍ مِنْهُ بِنَوْمٍ، أَوْ تَأَخَّرَ عَنِ الْقَافِلَةِ، أَوْ غَيْرِهِمَا، مِنْ غَيْرِ إِحْصَارٍ، بَـلْ بِآفَـةٍ سَـمَاوِيَّةٍ - لاَ يَضْـمَنُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ النَّفَقَـةَ، لأِنَّهُ فَاتَـهُ بِغَيْـرِ صُـنْعِهِ، وَعَلَيْـهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِـلٍ، لأِنَّ الْحَجَّةَ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِالشُّرُوعِ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهَا[1660].

قَالَ النَّوَوِيُّ: وَلاَ شَيْءَ لِلأْجِيرِ فِي الْمَذْهَبِ[1661].

دَمُ الْقِرَانِ وَالتَّمَتُّعِ:

130 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ دَمُ الْقِـرَانِ وَالتَّمَتُّعِ فِي الْحَجِّ عَنِ الْغَيْرِ:

قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: دَمُ الْقِـرَانِ وَالتَّمَتُّعِ عَلَى الْحَـاجِّ - أَيِ الْمَأْمُورِ بِـالْحَجِّ عَنْ غَيْـرِهِ - إِنْ أَذِنَ لَـهُ الآْمِـرُ بِـالْقِرَانِ وَالتَّمَتُّعِ، وَإِلاَّ فَيَصِيرُ مُخَالِفًا، فَيَضْمَنُ النَّفَقَةَ[1662].

[1658] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 246، وحاشية الجمل 3 / 395، والمغني 3 / 182.

[1659] () روضة الطالبين 3 / 32، والمغني 3 / 182 وانظر رد المحتار 2 / 246.

[1660] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 246، وروضة الطالبين 3 / 32.

[1661] () روضة الطالبين 3 / 32.

[1662] () الدر المختار 2 / 247.

وَلِلشَّافِعِيَّةِ تَفْصِيلٌ وَتَفْرِقَةٌ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى الذِّمَّةِ أَوِ الْعَيْنِ، وَكَانَ قَدْ أَمَرَهُ بِـالْحَجِّ، فَقَـرَنَ أَوْ تَمَتَّعَ[1663].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: دَمُ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ عَلَى الْمُسْـتَنِيبِ، إِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِمَا، وَإِنْ لَمْ يُؤْذَنْ فَعَلَيْـهِ[1664] (ر: قِـرَان وَتَمَتُّع).

131 - أَمَّا مَا يَلْـزَمُ مِنَ الـدِّمَاءِ بِفِعْـلِ الْمَحْظُـورَاتِ فَعَلَى الْحَـاجِّ وَهُـوَ الْمَـأْمُورُ لِأَنَّهُ لَمْ يُـؤْذَنْ لَـهُ فِي الْجِنَايَةِ، فَكَانَ مُوجِبُهَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ نَائِبًا[1665].

وَكُلُّ مَـا لَزِمَـهُ بِمُخَالَفَتِـهِ، فَضَـمَانُهُ مِنْـهُ كَمَـا يَقُـولُ الْبُهُوتِيُّ[1666].

الضَّمَانُ فِي الْأُضْحِيَةِ:

132 - لَـوْ مَضَـتْ أَيَّامُ الْأُضْـحِيَةِ، وَلَمْ يَـذْبَحْ أَوْ ذَبَحَ شَـخْصٌ أُضْـحِيَةَ غَيْـرِهِ بِغَيْـرِ إِذْنِـهِ، فَفِي ذَلِـكَ تَفْصِـيلٌ يُنْظَرُ فِي (أُضْحِيَة).

ضَمَانُ صَيْدِ الْحَرَمِ:

133 - نَهَى الشَّارِعُ عَنْ صَيْدِ الْمُحْرِمِ، بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، حَيَوَانًا بَرِّيًّا، إِذَا كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ - عِنْدَ الْجُمْهُورِ - مِنْ

[1663] () روضة الطالبين 3 / 28.

[1664] () المغني مع الشرح الكبير 3 /ـ 182، والإنصاف 3 /ـ 420، وكشاف القناع 2 / 398.

[1665] () الدر المختار 2 / 247، وروضة الطالبين 3 / 29، والمغني مع الشرح الكبير 3 / 182.

[1666] () كشاف القناع 2 / 398.

طَيْرٍ أَوْ دَابَّةٍ، سَوَاءٌ أَصِيدَ مِنْ حَرَمٍ أَمْ مِنْ غَيْرِهِ، وَذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [1667].

وَأَطْلَقَ الْمَالِكِيَّةُ عَدَمَ جَوَازِ قَتْلِ شَيْءٍ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ، مَا أُكِلَ لَحْمُهُ وَمَا لَمْ يُؤْكَلْ، لَكِنَّهُمْ أَجَازُوا - كَالْجُمْهُورِ - قَتْلَ الْحَيَوَانَاتِ الْمُضِرَّةِ: كَالأُسَدِ، وَالذِّئْبِ، وَالْحَيَّةِ، وَالْفَأْرَةِ، وَالْعَقْرَبِ، وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ[1668] بَلِ اسْتَحَبَّ الْحَنَابِلَةُ قَتْلَهَا[1669] وَلاَ يُقْتَلُ ضَبٌّ وَلاَ خِنْزِيرٌ وَلاَ قِرْدٌ، إِلاَّ أَنْ يُخَافَ مِنْ عَادِيَتِهِ[1670].

وَأَوْجَبَ الشَّارِعُ فِي الصَّيْدِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ بِالْحَرَمِ وَبِالنِّسْبَةِ لِلْمُحْرِمِ ضَمَانَ مِثْلِ الْحَيَوَانِ الْمَصِيدِ مِنَ الأَنْعَامِ، فَيَذْبَحُهُ فِي الْحَرَمِ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، أَوْ ضَمَانَ قِيمَتِهِ مِنَ الطَّعَامِ - إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ - فَيَتَصَدَّقُ بِالْقِيمَةِ[1671] أَوْ صِيَامِ يَوْمٍ عَنْ طَعَامِ كُلِّ مِسْكِينٍ، وَهُوَ

[1667] () سورة المائدة / 96.

[1668] () القوانين الفقهية ص 92، وجواهر الإكليل 1 / 194، وكشاف القناع 2 / 438 و 439.

[1669] () كشاف القناع 2 / 439.

[1670] () القوانين الفقهية ص 92.

[1671] () الدر المختار 2 / 215، وجواهر الإكليل 1 / 198 و 199، والقوانين الفقهية ص 93، وشرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه 2 / 144.

الْمُدُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَنِصْفُ الصَّاعِ مِنَ الْبُـرِّ، أَوِ الصَّـاعُ مِنَ الشَّعِيرِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1672].

وَهَذَا التَّخْيِيرُ فِي الْجَزَاءِ، ﴿ ﴾: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَـا قَتَـلَ مِنَ النَّعَمِ﴾.

الْآيَةَ[1673].

ضَمَانُ الطَّبِيبِ وَنَحْوِهِ:

134 - مِثْـلُ الطَّبِيبِ: الْحَجَّامُ، وَالْخَتَّانُ، وَالْبَيْطَـارُ، وَفِي ضَمَانِهِمْ خِلاَفٌ:

يَقُولُ الْحَنَفِيَّةُ: فِي الطَّبِيبِ إِذَا أَجْرَى

جِرَاحَةً لِشَـخْصٍ فَمَـاتَ، إِذَا كَـانَ الشَّـقُّ بِـإِذْنٍ، وَكَـانَ مُعْتَادًا، وَلَمْ يَكُنْ فَاحِشًا خَارِجَ الرَّسْمِ، لاَ يَضْمَنُ.

وَقَالُوا: لَوْ قَالَ الطَّبِيبُ: أَنَا ضَامِنٌ إِنْ مَـاتَ لاَ يَضْـمَنُ دِيَتَهُ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الضَّـمَانِ عَلَى الْأَمِينِ بَاطِـلٌ، أَوْ لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، كَمَا هُوَ شَرْطُ الْمَكْفُولِ بِهِ[1674].

وَقَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ: قَطَعَ الْحَجَّامُ لَحْمًا مِنْ عَيْنِهِ، وَكَـانَ غَيْرَ حَاذِقٍ، فَعَمِيَتْ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ[1675].

[1672] () الدر المختار 2 / 215.

[1673] () سورة المائدة / 95.

[1674] () الدر المختار ورد المحتار عليه 5 / 364.

[1675] () الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 290 وراجع مسـائل نحـو هـذا في الفتاوى الخيرية للعليمي 2 / 176، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية 2 / 235 (ط. بولاق: 1270 هـ).

وَقَـــالَ الْمَالِكِيَّةُ: فِي الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَـــارِ وَالْحَجَّامِ، يَخْتِنُ الصَّـبِيَّ، وَيَقْلَـعُ الضِّـرْسَ، فَيَمُـوتُ صَـاحِبُهُ لاَ ضَمَانَ عَلَى هَؤُلاَءِ، لأَِنَّهُ مِمَّا فِيهِ التَّعْزِيـرُ، وَهَـذَا إِذَا لَمْ يُخْطِئْ فِي فِعْلِهِ؛ فَإِنْ أَخْطَأَ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

وَيُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ عَارِفًا فَلاَ يُعَـاقَبُ عَلَى خَطَئِهِ، وَإِنْ كَـانَ غَيْـرَ عَـارِفٍ، وَغَـرَّ مِنْ نَفْسِـهِ، فَيُـؤَدَّبُ بِالضَّـرْبِ وَالسَّجْنِ[1676] وَقَالُوا: الطَّبِيبُ إِذَا جَهِلَ أَوْ قَصَّرَ ضَمِنَ، وَالضَّمَانُ عَلَى الْعَاقِلَـةِ، وَكَـذَا إِذَا دَاوَى بِلاَ إِذْنٍ، أَوْ بِلاَ إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ، كَالصَّبِيِّ[1677].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي الْحَجَّامِ وَالْخَتَّانِ وَنَحْوِهِمَـا: إِنْ كَانَ فَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ مِثْلُهُ، مِمَّا فِيهِ الصَّلاَحُ لِلْمَفْعُولِ بِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِتِلْكَ الصِّـنَاعَةِ، فَلاَ ضَـمَانَ عَلَيْـهِ، وَلَـهُ أَجْرُهُ.

وَإِنْ كَانَ فَعَلَ مَا لاَ يَفْعَلُهُ مِثْلُهُ، كَانَ ضَامِنًا، وَلاَ أَجْـرَ لَهُ فِي الأَْصَحِّ[1678].

وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِي الْخِتَـانِ تَفْصِـيلٌ بَيْنَ الْـوَلِيِّ وَغَيْـرِهِ: فَمَنْ خَتَنَـهُ فِي سِـنٍّ لاَ يَحْتَمِلُـهُ، لَزِمَـهُ الْقِصَـاصُ، إِلاَّ الْوَالِدَ، وَإِنِ احْتَمَلَهُ، وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ خِتَانٍ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الأَْصَحِّ[1679].

[1676] () القوانين الفقهية ص 221، وانظر جواهر الإكليل 2 / 296.

[1677] () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 4 / 355.

[1678] () الأم ـ بتصرف ـ 6 / 166 (ط. بولاق: 1321 هـ).

[1679] () شرح المحلي بحاشية القليوبي عليه 4 / 211 وقارن بالمغني بالشرح الكبير 10 / 349 و 350.

ضَمَانُ الْمُعَزَّرِ:

135 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: مَنْ عَزَّرَهُ الْإِمَامُ فَهَلَكَ، فَدَمُهُ هَدْرٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِمَامَ مَأْمُورٌ بِالتَّعْزِيرِ، وَفِعْلُ الْمَأْمُورِ لاَ يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلاَمَةِ فِي التَّعْزِيرِ الْوَاجِبِ[1680] وَقَيَّدَهُ جُمْهُورُ الْمَالِكِيَّةِ بِأَنْ يَظُنَّ الْإِمَامُ سَلاَمَتَهُ، وَإِلاَّ ضَمِنَ[1681] وَكَذَلِكَ الشَّافِعِيَّةُ يَرَوْنَ التَّعْزِيرَ مُقَيَّدًا بِسَلاَمَةِ الْعَاقِبَةِ[1682].

وَمَعْنَى هَذَا: أَنَّ التَّعْزِيرَ إِذَا أَفْضَى إِلَى التَّلَفِ لاَ يَضْمَنُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ بِشَرْطِ ظَنِّ سَلاَمَةِ الْعَاقِبَةِ، لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ، فَلاَ يَضْمَنُ، كَالْحُدُودِ، وَهَذَا مَا لَمْ يُسْرِفْ - كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ بِأَنْ يُجَاوِزَ الْمُعْتَادَ، أَوْ مَا يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ، أَوْ يَضْرِبُ مَنْ لاَ عَقْلَ لَهُ مِنْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَعْتُوهٍ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ حِينَئِذٍ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ بِذَلِكَ شَرْعًا[1683]

وَلِلتَّفْصِيلِ يُرَاجَعُ مُصْطَلَحُ: (تَعْزِير).

ضَمَانُ الْمُؤَدِّبِ وَالْمُعَلِّمِ:

136 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى مَنْعِ التَّأْدِيبِ وَالتَّعْلِيمِ بِقَصْدِ الْإِتْلاَفِ وَتَرَتُّبِ الْمَسْئُولِيَّةِ عَلَى ذَلِكَ، وَاخْتَلَفُوا

[1680] () الدر المختار ورد المحتار 3 / 189.

[1681] () جواهر الإكليل 2 / 296، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 4 / 355، ومنح الجليل 4 / 556، 557.

[1682] () شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه 4 / 209.

[1683] () كشاف القناع 6 / 16، وقارن بالمغني بالشرح الكبير 10 / 349.

فِي حُكْمِ الْهَلاَكِ مِنَ التَّأْدِيبِ الْمُعْتَـــادِ، وَفِي ضَــمَانِهِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْـطَلَحَيْ: (تَـأْدِيب ف 11، وَتَعْلِيم ف 14).

ضَمَانُ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ:

137 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَضْمِينِ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ مَا أَخَذُوهُ مِنَ الأَْمْوَالِ أَثْنَاءَ الْحِرَابَةِ، وَذَلِكَ بَعْدَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ فَـذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى تَضْـمِينِهِمْ، وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي (حِرَابَة ف 22).

ضَمَانُ الْبُغَاةِ:

138 - لاَ خِلاَفَ فِي أَنَّ الْعَادِلَ إِذَا أَصَابَ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ، مِنْ دَمٍ أَوْ جِرَاحَـةٍ، أَوْ مَـالٍ اسْـتَهْلَكَهُ أَنَّهُ لاَ ضَـمَانَ عَلَيْـهِ، وَذَلِـكَ فِي حَـالِ الْحَـرْبِ وَحَـالِ الْخُـرُوجِ، لأَِنَّهُ ضَـرُورَةٌ، وَلأَِنَّا مَـأْمُورُونَ بِقِتَـالِهِمْ، فَلاَ نَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ[1684].

أَمَّا إِذَا أَصَابَ الْبَاغِي مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ شَـيْئًا مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ فَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ - وَهُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ - أَنَّهُ مَوْضُوعٌ، وَلاَ ضَمَانَ فِيهِ.

وَفِي قَوْلٍ لِلشَّـافِعِيَّةِ: أَنَّهُ مَضْـمُونٌ، يَقُـولُ الـرَّمْلِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: لَوْ أَتْلَفُوا عَلَيْنَا نَفْسًـا أَوْ مَـالاً ضَـمِنُوهُ، وَعَلَّقَ عَلَيْـــهِ الشَّبْرَامَلِّسِـــيِّ بِقَوْلِـــهِ: أَيْ بِغَيْـــرِ

[1684] () البدائع 7 / 141، ومغني المحتاج 4 / 125، ونهاية المحتاج 7 / 407، وكشاف القناع 6 / 165.

الْقِصَـاصِ[1685] وَعَلَّلَـهُ الشِّـرْبِينِيُّ بِأَنَّهُمَـا فِرْقَتَـانِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، مُحِقَّةٌ وَمُبْطِلَةٌ، فَلاَ يَسْـتَوِيَانِ فِي سُـقُوطِ الْغُرْمِ، كَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ، لِشُبْهَةِ تَأْوِيلِهَا[1686].

وَاسْتَدَلَّ الْجُمْهُـورُ بِمَـا رُوِيَ عَنِ الزُّهْـرِيِّ، أَنَّهُ قَـالَ: وَقَعَتِ الْفِتْنَـةُ، وَأَصْـحَابُ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ - مُتَـوَافِرُونَ، فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ كُلَّ دَمٍ اسْتُحِلَّ بِتَأْوِيلِ الْقُـرْآنِ فَهُـوَ مَوْضُـوعٌ، وَكُـلَّ مَـالٍ اسْـتُحِلَّ بِتَأْوِيـلِ الْقُـرْآنِ فَهُـوَ مَوْضُوعٌ[1687].

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَمِثْلُهُ لاَ يَكْذِبُ، فَوَقَـعَ الإِْجْمَـاعُ مِنَ الصَّحَابَةِ - ﵃ - عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ حُجَّةٌ قَاطِعَةٌ[1688].

وَلأَِنَّ الْوِلاَيَةَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ مُنْقَطِعَـةٌ، لِوُجُـودِ الْمَنَعَـةِ، فَلَمْ يَكُنْ وُجُوبُ الضَّمَانِ مُفِيدًا لِتَعَذُّرِ الاِسْـتِيفَاءِ، فَلَمْ يَجِبْ[1689].

وَلأَِنَّ تَضْمِينَهُمْ يُفْضِي إِلَى تَنْفِيرِهِمْ مِنَ الرُّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ فَسَقَطَ، كَأَهْلِ الْحَرْبِ، أَوْ كَأَهْلِ الْعَدْلِ.

1685 () نهاية المحتاج 7 / 408.

1686 () مغني المحتاج 4 / 125.

1687 () البدائع 7 / 141، وكشاف القناع 6 / 165، فقد أورده بصيغة =

1688 = أخرى، وقال: ذكـره أحمـد في روايـة الأثـرم، واحتج بـه، رواه الخلال.

() البدائع 7 / 141.

1689 () نفس المرجع.

هَـذَا الْحُكْمُ فِي حَـالِ الْحَـرْبِ، أَمَّا فِي غَيْـرِ حَـالِ الْحَرْبِ، فَمَضْمُونٌ[1690].

ضَمَانُ السَّارِقِ لِلْمَسْرُوقِ:

139 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الْمَسْرُوقَ إِنْ كَانَ قَائِمًا فَإِنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَى مَنْ سُرِقَ مِنْهُ.

فَإِنْ تَلِفَ فَفِي ضَمَانِهِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (سَرِقَة ف 79، 80 ج 24).

ضَمَانُ إِتْلاَفِ آلاَتِ اللَّهْوِ:

140 - آلَةُ اللَّهْوِ: كَالْمِزْمَارِ، وَالدُّفِّ، وَالْبَرْبَطِ، وَالطَّبْلِ، وَالطُّنْبُورِ، وَفِي ضَمَانِهَا بَعْضُ الْخِلاَفِ:

فَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ، وَالصَّاحِبَيْنِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، أَنَّهَا لاَ تُضْمَنُ بِالإِْتْلاَفِ وَذَلِكَ: لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مُحْتَرَمَةً، لاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلاَ تَمَلُّكُهَا[1691] وَلِأَنَّهَا مُحَرَّمَةُ الاِسْتِعْمَالِ، وَلاَ حُرْمَةَ لِصَنْعَتِهَا[1692].

وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِكَسْرِهَا قِيمَتَهَا خَشَبًا مَنْحُوتًا صَالِحًا لِغَيْرِ اللَّهْوِ لاَ مِثْلَهَا، فَفِي الدُّفِّ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ دُفًّا يُوضَعُ فِيهِ الْقُطْنُ، وَفِي الْبَرْبَطِ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ قَصْعَةَ ثَرِيدٍ.

[1690] () كشاف القناع 5 / 165.

[1691] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4 /ـ 336، والمغني بالشرح الكبير 5 / 445 و 446.

[1692] () شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي 3 / 33.

وَيَصِحُّ بَيْعُهَا، لأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُتَقَوَّمَةٌ لِصَلاَحِيَّتِهَا بِالاِنْتِفَاعِ بِهَا فِي غَيْرِ اللَّهْوِ، فَلَمْ تُنَافِ الضَّمَانَ، كَالأَمَةِ الْمُغَنِّيَةِ[1693] بِخِلاَفِ الْخَمْرِ فَإِنَّهَا حَرَامٌ لِعَيْنِهَا، وَالْفَتْوَى عَلَى مَذْهَبِ الصَّاحِبَيْنِ، أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُهَا، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهَا[1694].

قَالُوا: وَأَمَّا طَبْلُ الْغُزَاةِ وَالصَّيَّادِينَ وَالدُّفُّ الَّذِي يُبَاحُ ضَرْبُهُ فِي الْعُرْسِ، فَمَضْمُونٌ اتِّفَاقًا[1695] كَالأَمَةِ الْمُغَنِّيَةِ، وَالْكَبْشِ النَّطُوحِ، وَالْحَمَامَةِ الطَّيَّارَةِ، وَالدِّيكِ الْمُقَاتِلِ.

حَيْثُ تَجِبُ قِيمَتُهَا غَيْرَ صَالِحَةٍ لِهَذَا الأَمْرِ[1696].

وَذَكَرَ ابْنُ عَابِدِينَ، أَنَّ هَذَا الاِخْتِلاَفَ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَيْنَ صَاحِبَيْهِ إِنَّمَا هُوَ: فِي الضَّمَانِ، دُونَ إِبَاحَةِ إِتْلاَفِ الْمَعَازِفِ، وَفِيمَا يَصْلُحُ لِعَمَلٍ آخَرَ، وَإِلاَّ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا اتِّفَاقًا، وَفِيمَا إِذَا فَعَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، وَإِلاَّ لَمْ يَضْمَنِ اتِّفَاقًا.

وَفِي غَيْرِ عُودِ الْمُغَنِّي وَخَابِيَةِ الْخَمَّارِ، لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكْسِرْهَا لَعَادَ لِفِعْلِهِ الْقَبِيحِ، وَفِيمَا إِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ، فَلَوْ لِذِمِّيٍّ ضَمِنَ اتِّفَاقًا قِيمَتَهُ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَكَذَا لَوْ كَسَرَ صَلِيبَهُ، لأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ فِي حَقِّهِ[1697].

[1693] () الدر المختار ورد المحتار عليه 5 / 134.

[1694] () الدر المختار 5 / 135.

[1695] () نفس المرجع.

[1696] () نفس المرجع.

[1697] () رد المحتار 5 / 135.

ضَمَانُ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى تَرْكِ الْفِعْلِ:

141 - لِمَالِ الْمُسْلِمِ حُرْمَةٌ كَمَا لِنَفْسِهِ، وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَضْمِينِ مَنْ يَتْرُكُ فِعْلاً مِنْ شَأْنِهِ إِنْقَاذُ مَالِ الْمُسْلِمِ مِنَ الضَّيَاعِ، أَوْ نَفْسِهِ مِنَ الْهَلاَكِ.

وَلِتَفْصِيلِ ذَلِكَ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ تَرْك (ف 12 - 14).

تَرْكُ الشَّهَادَةِ وَالرُّجُوعُ عَنْهَا:

142 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ مَنْ يَتْرُكُ الشَّهَادَةَ بَعْدَ طَلَبِهَا مِنْهُ وَعِلْمِهِ أَنَّ تَرْكَهَا يُؤَدِّي إِلَى ضَيَاعِ الْحَقِّ الَّذِي طُلِبَتْ مِنْ أَجَلِهِ آثِمٌ، ﴿ ﴾: ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[1698].

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ مَنْ تَرَكَ الشَّهَادَةَ بَعْدَ طَلَبِهَا مِنْهُ وَعِلْمِهِ أَنَّ تَرْكَهَا يُؤَدِّي إِلَى ضَيَاعِ الْحَقِّ يَضْمَنُ[1699].

وَفِي الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ أَدَائِهَا وَضَمَانِ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (رُجُوع ف 36، 37).

قَطْعُ الْوَثَائِقِ:

143 - نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ وَثِيقَةً، فَضَاعَ مَا فِيهَا مِنَ الْحُقُوقِ، فَهُوَ ضَامِنٌ، لِتَسَبُّبِهِ فِي الإِْتْلاَفِ وَضَيَاعِ الْحَقِّ، سَوَاءٌ أَفَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا أَمْ خَطَأً، لأَِنَّ الْعَمْدَ أَوِ الْخَطَأَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ سَوَاءٌ - كَمَا يَقُولُ

1698 () سورة البقرة 283.

1699 () جواهر الإكليل 1 / 215، وحاشية الدسوقي 2 / 112.

الدُّسُوقِيُّ - وَكَذَا إِذَا أَمْسَكَ الْوَثِيقَةَ بِمَالٍ، أَوْ عَفْوٍ عَنْ دَمٍ.

وَلَوْ قَتَلَ شَاهِدَيِ الْحَقِّ، أَوْ قَتَلَ أَحَدَهُمَا وَهُوَ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِشَهَادَتِهِمَا، فَالأُْظْهَرُ أَنَّهُ يَغْرَمُ جَمِيعَ الْحَقِّ، وَجَمِيعَ الْمَالِ وَفِي قَتْلِهِ تَرَدُّدٌ[1700].

تَضْمِينُ السُّعَاةِ:

144 - إِذَا سَعَى لَدَى السُّلْطَانِ لِدَفْعِ أَذَاهُ عَنْهُ، وَلاَ يَرْتَفِعُ أَذَاهُ إِلاَّ بِذَلِكَ، أَوْ سَعَى بِمَنْ يُبَاشِرُ الْفِسْقَ وَلاَ يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ فَلاَ ضَمَانَ فِي ذَلِكَ، عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَإِذَا سَعَى لَدَى السُّلْطَانِ، وَقَالَ: إِنَّ فُلاَنًا وَجَدَ كَنْزًا، فَغَرَّمَهُ السُّلْطَانُ، فَظَهَرَ كَذِبُهُ، ضَمِنَ، إِلاَّ إِنْ كَانَ السُّلْطَانُ عَدْلاً، أَوْ قَدْ يَغْرَمُ أَوْ لاَ يَغْرَمُ، لَكِنَّ الْفَتْوَى الْيَوْمَ - كَمَا نَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الْمِنَحِ - بِوُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى السَّاعِي مُطْلَقًا.

وَالسِّعَايَةُ الْمُوجِبَةُ لِلضَّمَانِ: أَنْ يَتَكَلَّمَ بِكَذِبٍ يَكُونُ سَبَبًا لأَِخْذِ الْمَالِ مِنْ شَخْصٍ، أَوْ كَانَ صَادِقًا لَكِنْ لاَ يَكُونُ قَصْدُهُ إِقَامَةَ الْحِسْبَةِ كَمَا لَوْ قَالَ: وَجَدَ مَالاً وَقَدْ وُجِدَ الْمَالَ، فَهَذَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، إِذِ الظَّاهِرُ أَنَّ السُّلْطَانَ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمَالَ بِهَذَا السَّبَبِ.

[1700] () القوانين الفقهية ص 218، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي 2 / 111.

وَلَوْ كَانَ السُّلْطَانُ يَغْـرَمُ أَلْبَتَّةَ بِمِثْـلِ هَـذِهِ السِّـعَايَةِ، ضَمِنَ[1701].

وَكَذَا يَضْمَنُ لَـوْ سَـعَى بِغَيْـرِ حَـقٍّ - عِنْـدَ مُحَمَّدٍ - زَجْـرًا لِلسَّـــاعِي، وَبِـــهِ يُفْتَى وَيُعَـــزَّرُ وَلَـــوْ مَـــاتَ السَّـــاعِي فَلِلْمُسْعَى بِهِ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ الْخُسْرَانِ مِنْ تَرِكَتِـهِ، وَهُـوَ الصَّحِيحُ[1702] وَذَلِكَ دَفْعًا لِلْفَسَادِ وَزَجْرًا لِلسَّاعِي، وَإِنْ كَـانَ غَيْـرَ مُبَاشِـرٍ، فَـإِنَّ السَّـعْيَ سَـبَبٌ مَحْضٌ لإِهْلاَكِ الْمَالِ، وَالسُّلْطَانُ يُغَرِّمُهُ اخْتِيَارًا لاَ طَبْعًا[1703].

وَنَقَلَ الرَّمْلِيُّ عَنِ الْقِنْيَةِ: شَكَا عِنْدَ الْوَالِي بِغَيْرِ حَقٍّ، فَضَـرَبَ الْمَشْـكُوَّ عَلَيْـهِ، فَكَسَـرَ سِـنَّهُ أَوْ يَـدَهُ، يَضْـمَنُ الشَّاكِي أَرْشَهُ، كَالْمَالِ[1704].

وَتَعَـــرَّضَ الْمَالِكِيَّةُ لِمَسْـــأَلَةِ الشَّـــاكِي لِلْحَـــاكِمِ مِمَّنْ ظَلَمَهُ، كَالْغَاصِبِ وَقَالُوا: إِذَا شَـكَاهُ إِلَى حَـاكِمٍ ظَـالِمٍ، مَـعَ وُجُـودِ حَـاكِمٍ مُنْصِـفٍ، فَغَرَّمَـهُ الْحَـاكِمُ زَائِدًا عَمَّا يَلْزَمُهُ شَرْعًا، بِأَنْ تَجَاوَزَ الْحَدَّ الشَّرْعِيَّ، قَالُوا: يَغْرَمُ.

وَفِي فَتْـوَى: أَنَّهُ يَضْـمَنُ الشَّـاكِي جَمِيـعَ مَـا غَرَّمَـهُ السُّلْطَانُ الظَّالِمُ لِلْمَشْكُوِّ.

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ الشَّاكِي شَيْئًا مُطْلَقًا، وَإِنْ ظَلَمَ فِي شَكْوَاهُ، وَإِنْ أَثِمَ وَأُدِّبَ[1705].

[1701] () رد المحتار 5 / 135، وجامع الفصولين 2 / 79.

[1702] () الدر المختار 5 / 135.

[1703] () رد المحتار 5 / 360.

[1704] () حاشية الرملي على جامع الفصولين 2 / 79.

[1705] () جواهر الإكليل 2 / 152.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ غَرِمَ إِنْسَانٌ، بِسَـبَبِ كَـذِبٍ عَلَيْـهِ عِنْـدَ وَلِيِّ الأُمْـرِ، فَلِلْغَـارِمِ تَغْـرِيمُ الْكَـاذِبِ عَلَيْـهِ لِتَسَبُّبِهِ فِي ظُلْمِهِ، وَلَهُ الرُّجُـوعُ عَلَى الآخِـذِ مِنْـهُ، لأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ[1706].

إِلْقَاءُ الْمَتَاعِ مِنَ السَّفِينَةِ:

145 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى الْغَرَقِ ، فَأَلْقَى بَعْضُهُمْ حِنْطَةَ غَيْـرِهِ فِي الْبَحْـرِ، حَتَّى خَفَّتْ السَّـفِينَةُ، يَضْـمَنُ قِيمَتَهَـا فِي تِلْـكَ الْحَـالِ، أَيْ مُشْرِفَةً عَلَى الْغَرَقِ، وَلاَ شَـيْءَ عَلَى الْغَـائِبِ الَّذِي لَـهُ مَالٌ فِيهَا، وَلَمْ يَأْذَنْ بِالإِلْقَـاءِ، فَلَـوْ أَذِنَ بِالإِلْقَـاءِ، بِـأَنْ قَالَ: إِذَا تَحَقَّقَتْ هَذِهِ الْحَالُ فَأَلْقُوا، اعْتُبِرَ إِذْنُهُ[1707].

وَقَالُوا: إِذَا خَشَى عَلَى الأَنْفُسِ، فَاتَّفَقُوا عَلَى إِلْقَاءِ الأَمْتِعَةِ فَالْغُرْمُ بِعَدَدِ الرُّءُوسِ إِذَا قَصَـدَ حِفْـظَ الأَنْفُسِ خَاصَّةً - كَمَا يَقُولُ ابْنُ عَابِدِينَ - لأَنَّهَا لِحِفْـظِ الأَنْفُسِ، وَهَذَا اخْتِيَارُ الْحَصْكَفِيِّ وَهُوَ أَحَدُ أَقْـوَالٍ ثَلاَثَـةٍ، ثَانِيهَـا: أَنَّهُ عَلَى الأَمْلاَكِ مُطْلَقًا، ثَالِثُهَا عَكْسُهُ[1708].

وَلَوْ خَشَى عَلَى الأَمْتِعَةِ فَقَطْ - بِأَنْ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لاَ تَغْرَقُ فِيـهِ الأَنْفُسُ - فَهِيَ عَلَى قَـدْرِ الأَمْـوَالِ، وَإِذَا خَشَى عَلَيْهِمَـا، فَهِيَ عَلَى قَـدْرِهِمَا، فَمَنْ كَـانَ غَائِبًـا، وَأَذِنَ بِالإِلْقَاءِ، اعْتُبِرَ مَالُهُ، لاَ نَفْسُهُ.

[1706] () كشاف القناع 4 / 116.

[1707] () رد المحتار 5 / 172.

[1708] () رد المحتار في الموضع نفسه.

وَمَنْ كَانَ حَاضِرًا بِمَالِهِ اعْتُبِرَ مَالُهُ وَنَفْسُهُ فَقَطْ.

وَمَنْ كَانَ بِنَفْسِهِ فَقَطِ اعْتُبِرَ نَفْسُهُ[1709].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِذَا خِيفَ عَلَى السَّفِينَةِ الْغَرَقُ، جَازَ طَرْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَتَاعِ، أَذِنَ أَرْبَابُهُ أَوْ لَمْ يَأْذَنُوا، إِذَا رَجَا بِذَلِكَ نَجَاتَهُ،

وَكَانَ الْمَطْرُوحُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَمْوَالِهِمْ، وَلاَ غُرْمَ عَلَى مَنْ طَرَحَهُ[1710].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ فِيهَا مَتَاعٌ وَرِكَابٌ عَلَى غَرَقٍ، وَخِيفَ هَلاَكُ الرُّكَّابِ، جَازَ إِلْقَاءُ بَعْضِ الْمَتَاعِ فِي الْبَحْرِ، لِسَلاَمَةِ الْبَعْضِ الآْخَرِ: أَيْ لِرَجَائِهَا، وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ: بِشَرْطِ إِذْنِ الْمَالِكِ[1711].

وَقَالَ النَّوَوِيُّ: وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ[1712].

وَقَالُوا - أَيْضًا - وَيَجِبُ إِلْقَاؤُهُ - وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ مَالِكُهُ - إِذَا خِيفَ الْهَلاَكُ لِسَلاَمَةِ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ، بِخِلاَفِ غَيْرِ الْمُحْتَرَمِ، كَحَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ.

وَيَجِبُ بِإِلْقَاءِ حَيَوَانٍ، وَلَوْ مُحْتَرَمًا، لِسَلاَمَةِ آدَمِيٍّ مُحْتَرَمٍ، إِنْ لَمْ يُمْكِنْ دَفْعُ الْغَرَقِ بِغَيْرِ إِلْقَائِهِ.

وَقَالَ الأْذْرَعِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يُرَاعِيَ فِي الإْلْقَاءِ تَقْدِيمَ الأْخَسِّ فَالأْخَسِّ قِيمَةً مِنَ الْمَتَاعِ إِنْ أَمْكَنَ، حِفْظًا

[1709] () نفس المرجع.

[1710] () القوانين الفقهية ص 218.

[1711] () حاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 90.

[1712] () منهاج الطالبين، مع مغني المحتاج 4 / 92 (ط. دار الفكر في بيروت).

لِلْمَـالِ مَـا أَمْكَنَ، قَـالُوا: وَهَـذَا إِذَا كَـانَ الْمُلْقِي غَيْـرَ الْمَالِكِ[(1713)].

وَقَالُوا: يَجِبُ إِلْقَاءُ مَا لاَ رُوحَ فِيـــهِ لِتَخْلِيصِ ذِي رُوحٍ، وَإِلْقَاءُ الدَّوَابِّ لإِبْقَاءِ الآْدَمِيِّينَ.

وَإِذَا انْدَفَعَ الْغَرَقُ بِطَرْحِ بَعْضِ الْمَتَاعِ اقْتُصِرَ عَلَيْهِ[(1714)].

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي مِنْهَاجِهِ: فَـإِنْ طَـرَحَ مَـالَ غَيْـرِهِ بِلاَ إِذْنٍ ضَمِنَهُ، وَإِلاَّ فَلاَ[(1715)] كَأَكْلِ الْمُضْـطَرِّ طَعَـامَ غَيْـرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ[(1716)].

قَالُوا: وَلَـوْ قَـالَ: أَلْـقِ مَتَاعَـكَ عَلَيَّ ضَـمَانُهُ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَـامِنٌ ضَـمِنَ، وَلَـوِ اقْتَصَـرَ عَلَى: أَلْـقِ، فَلاَ، عَلَى الْمَذْهَبِ[(1717)] - لِعَدَمِ الاِلْتِزَامِ -

وَالْحَنَابِلَةُ قَالُوا بِهَذِهِ الْفُرُوعِ:

أ - إِذَا أَلْقَى بَعْضُ الرُّكْبَـانِ مَتَاعَـهُ، لِتَخِـفَّ السَّـفِينَةُ وَتَسْـلَمَ مِنَ الْغَـرَقِ، لَمْ يُضَـمِّنْهُ أَحَـدٌ، لأَِنَّهُ أَتْلَـفَ مَتَـاعَ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ، لِصَلاَحِهِ وَصَلاَحِ غَيْرِهِ.

ب - وَإِنْ أَلْقَى مَتَاعَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، ضَمِنَهُ وَحْدَهُ.

ج - وَإِنْ قَـالَ لِغَيْـرِهِ: أَلْـقِ مَتَاعَـكَ فَقَبِـلَ مِنْـهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ لَهُ، لأَِنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانَهُ.

[1713] () حاشية الجمل 5 / 90.

[1714] () شرح المنهج بحاشية الجمل 5 / 90.

[1715] () منهاج الطالبين مع مغني المحتاج 4 / 93.

[1716] () شرح المنهج بحاشية الجمل 5 / 90.

[1717] () المنهاج مع مغني المحتاج 4 / 93.

د - وَإِنْ قَالَ: أَلْقِ وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ، أَوْ: وَعَلَيَّ قِيمَتُهُ، لَزِمَهُ ضَمَانُهُ، لأَِنَّهُ أَتْلَفَ مَالَهُ بِعِوَضٍ لِمَصْلَحَتِهِ، فَوَجَبَ لَهُ الْعِوَضُ عَلَى مَا الْتَزَمَهُ.

هـ - وَإِنْ قَالَ: أَلْقِهِ وَعَلَيَّ وَعَلَى رُكْبَانِ السَّفِينَةِ ضَمَانُهُ، فَأَلْقَاهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ وَحْدَهُ، لأَِنَّهُ الْتَزَمَ ضَمَانَهُ جَمِيعَهُ، فَلَزِمَهُ مَا الْتَزَمَهُ، وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ ضَمَانَ اشْتِرَاكٍ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: نَحْنُ نَضْمَنُ لَكَ أَوْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَمَانُ قِسْطِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ مَا يَخُصُّهُ مِنَ الضَّمَانِ لأَِنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ إِلاَّ حِصَّتَهُ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ عَنِ الْبَاقِينَ بِالضَّمَانِ، فَسَكَتُوا وَسُكُوتُهُمْ لَيْسَ بِضَمَانٍ.

وَإِنِ الْتَزَمَ ضَمَانَ الْجَمِيعِ، وَأَخْبَرَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ، لَزِمَهُ ضَمَانُ الْكُلِّ[1718].

مَنْعُ الْمَالِكِ عَنْ مِلْكِهِ حَتَّى يَهْلِكَ:

146 - مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، فِي مَسْأَلَةِ مَنْعِ الْمَالِكِ عَنْ مِلْكِهِ حَتَّى يَهْلِكَ، وَإِزَالَةِ يَدِهِ عَنْهُ، هُوَ عَدَمُ الضَّمَانِ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَوْ مَنَعَ الْمَالِكَ عَنْ أَمْوَالِهِ حَتَّى هَلَكَتْ، يَأْثَمُ، وَلاَ يَضْمَنُ.

[1718] () المغني بالشرح الكبير 10 / 363.

نَقَلَ هَذَا ابْنُ عَابِـدِينَ[1719] عَنِ ابْنِ نُجَيْمٍ فِي الْبَحْـرِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ الْهَلاَكَ لَمْ يَحْصُلْ بِنَفْسِ فِعْلِهِ، كَمَا لَـوْ فَتَحَ الْقَفَصَ فَطَارَ الْعُصْفُورُ، فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الطَّيَـرَانَ بِفِعْلِ الْعُصْفُورِ،

لاَ بِنَفْسِ فَتْحِ الْبَابِ.

وَالْمَنْصُـوصُ فِي مَسْـأَلَةِ فَتْحِ الْقَفَصِ، أَنَّهُ قَـوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَفِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ يَضْـمَنُ، وَبِـهِ كَـانَ يُفْتِي أَبُـو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ.

وَاسْتَدَلَّ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ صَاحِبُ الْبَحْرِ، عَلَى أَنَّهُ لاَ يَلْـزَمُ مِنَ الإِْثْمِ الضَّمَانُ[1720].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: إِنْ حَبَسَ الْمَالِـكَ عَنِ الْمَاشِـيَةِ لاَ ضَـمَانَ فِيـهِ[1721] وَكَـذَا لَـوْ مَنَـعَ مَالِـكَ زَرْعٍ أَوْ دَابَّةٍ مِنَ السَّقْيِ، فَهَلَكَ لاَ ضَمَانَ فِي ذَلِكَ[1722].

وَيَبْدُو أَنَّ مَـذْهَبَ الْمَالِكِيَّةِ فِي مَسْـأَلَةِ مَنْـعِ الْمَالِـكِ، هُوَ الضَّمَانُ، لِلتَّسَبُّبِ فِي الإِْتْلاَفِ[1723].

وَهُـوَ أَيْضًـا مَـذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ، إِذْ عَلَّلُـوا الضَّـمَانَ بِأَنَّهُ لِتَسَبُّبِهِ بِتَعَدِّيهِ[1724].

[1719] () رد المحتار 3 / 319.

[1720] () جامع الفصولين 2 / 84، ورد المحتار 3 / 319.

[1721] () الوجيز 1 / 206.

[1722] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 3 / 26.

[1723] () القوانين الفقهية ص 218، وجواهر الإكليل 1، 215.

[1724] () كشاف القناع 4 / 116 و 117.

وَمِنْ فُرُوعِهِمْ فِي ذَلِكَ: أَنَّهُ لَـوْ أَزَالَ يَـدَ إِنْسَـانٍ عَنْ حَيَوَانٍ فَهَرَبَ يَضْمَنُهُ، لِتَسَبُّبِهِ فِي فَوَاتِهِ، أَوْ أَزَالَ يَـدَهُ الْحَافِظَةَ لِمَتَاعِـهِ حَتَّى نَهَبَـهُ النَّاسُ، أَوْ أَفْسَـدَتْهُ النَّارُ، أَوِ الْمَاءُ، يَضْمَنُهُ.

وَقَالُوا: لِرَبِّ الْمَالِ تَضْمِينُ فَاتِحِ الْبَابِ لِتَسَبُّبِهِ فِي الْإِضَاعَةِ، وَالْقَرَارُ عَلَى الْآخِذِ لِمُبَاشَرَتِهِ.

فَإِنْ ضَمَّنَ رَبُّ الْمَالِ الْآخِذَ لَمْ يَرْجِـعْ عَلَى أَحَـدٍ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْفَاتِحَ رَجَعَ عَلَى الْآخِذِ[1725].

تَضْمِينُ الْمُجْتَهِدِ وَالْمُفْتِي:

147 - قَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ شَـيْءَ عَلَى مُجْتَهِـدٍ أَتْلَـفَ شَيْئًا بِفَتْوَاهُ.

أَمَّا غَيْـرُ الْمُجْتَهِـدِ، فَيَضْـمَنُ إِنْ نَصَّـبَهُ السُّـلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ لِلْفَتْوَى، لِأَنَّهَا كَوَظِيفَةِ عَمَلٍ قَصَّرَ فِيهَا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُنْتَصِـبًا لِلْفَتْـوَى، وَهُـوَ مُقَلِّدٌ، فَفِي ضَـمَانِهِ قَـوْلاَنِ، مَبْنِيَّانِ عَلَى الْخِلاَفِ فِي الْغُـرُورِ الْقَوْلِيِّ: هَلْ يُـوجِبُ الضَّـمَانَ، أَوْ لاَ؟ وَالْمَشْـهُورُ عَـدَمُ الضَّمَانِ.

وَالظَّاهِرُ - كَمَـا نَقَـلَ الدُّسُـوقِيُّ - أَنَّهُ إِنْ قَصَّـرَ فِي مُرَاجَعَةِ النُّقُولِ، ضَمِنَ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَـوْ صَـادَفَ خَطَـؤُهُ، لِأَنَّهُ فَعَـلَ مَقْـدُورَهُ، وَلِأَنَّ الْمَشْـهُورَ عَـدَمُ الضَّـمَانِ بِالْغُرُورِ الْقَوْلِيِّ[1726].

[1725] () نفس المرجع 4 / 117 و 118، وانظر الروض المربع 2 / 252.

[1726] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 444.

وَنَصَّ السُّيُوطِيُّ عَلَى أَنَّهُ: لَوْ أَفْتَى الْمُفْتِي إِنْسَانًا بِإِتْلاَفٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ خَطَؤُهُ كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُفْتِي[1727].

تَفْوِيتُ مَنَافِعِ الْإِنْسَانِ وَتَعْطِيلُهَا:

148 - تَعْطِيلُ الْمَنْفَعَةِ: إِمْسَاكُهَا بِدُونِ اسْتِعْمَالٍ، أَمَّا اسْتِيفَاؤُهَا فَيَكُونُ بِاسْتِعْمَالِهَا[1728] وَالتَّفْوِيتُ تَعْطِيلٌ، وَيُفَرِّقُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ بَيْنَ اسْتِيفَاءِ مَنَافِعِ الْإِنْسَانِ، وَبَيْنَ تَفْوِيتِهَا، بِوَجْهٍ عَامٍّ فِي تَفْصِيلٍ:

فَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ تَعْطِيلَ مَنَافِعِ الْإِنْسَانِ وَتَفْوِيتَهَا، لاَ ضَمَانَ فِيهِ، كَمَا لَوْ حَبَسَ امْرَأَةً حَتَّى مَنَعَهَا مِنَ التَّزَوُّجِ، أَوِ الْحَمْلِ مِنْ زَوْجِهَا، أَوْ حَبَسَ الْحُرَّ حَتَّى فَاتَهُ عَمَلٌ مِنْ تِجَارَةٍ وَنَحْوِهَا، لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.

أَمَّا لَوِ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ، كَمَا لَوْ وَطِئَ الْبُضْعَ أَوِ اسْتَخْدَمَ الْحُرَّ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ فِي وَطْءِ الْحُرَّةِ صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَلَوْ كَانَتْ ثَيِّبًا، وَعَلَيْهِ فِي وَطْءِ الْأَمَةِ مَا نَقَصَهَا[1729] وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ مَنْفَعَةَ الْبُضْعِ لاَ تُضْمَنُ إِلاَّ بِالتَّفْوِيتِ بِالْوَطْءِ، وَتُضْمَنُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَلاَ تُضْمَنُ بِفَوَاتٍ، لِأَنَّ الْيَدَ لاَ تَثْبُتُ عَلَيْهَا، إِذِ

[1727] () الأشباه والنظائر للسيوطي 145 (ط. مصطفى محمد. القاهرة: 1359 هـ).

[1728] () رد المحتار 5 / 135 نقلا عن الدرر.

[1729] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه، بتصرف 3 / 454.

الْيَدُ فِي بُضْعِ الْمَرْأَةِ لَهَـا، وَكَـذَا مَنْفَعَـةُ بَـدَنِ الْحُـرِّ لاَ تُضْمَنُ إلاَّ بِتَفْوِيتٍ فِي الأَصَحِّ، كَأَنْ قَهَرَهُ عَلَى عَمَلٍ.

وَفِي قَـوْلٍ ثَـانٍ لَهُمْ: تُضْـمَنُ بِـالْفَوَاتِ أَيْضًـا، لأَنَّهَـا لِتَقَوِّيهَـا فِي عَقْـدِ الإِجَـارَةِ الْفَاسِـدَةِ تُشْـبِهُ مَنْفَعَـةَ الْمَالِ.

وَدَلِيـلُ الْقَـوْلِ الأَوَّلِ: أَنَّ الْحُـرَّ لاَ يَـدْخُلُ تَحْتَ الْيَـدِ، فَمَنْفَعَتُهُ تَفُوتُ تَحْتَ يَدِهِ[1730].

وَنَصَّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّ الْحُـرَّ لاَ يَضْـمَنُ بِالْغَصْـبِ، وَيَضْمَنُ بِالإِتْلاَفِ، فَلَوْ أَخَذَ حُرًّا فَحَبَسَـهُ، فَمَـاتَ عِنْـدَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ، لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

وَإِنِ اسْتَعْمَلَهُ مُكْرَهًا، لَزِمَهُ أَجْرُ مِثْلِـهِ، لأَنَّهُ اسْـتَوْفَى مَنَافِعَـهُ، وَهِيَ مُتَقَوَّمَـةٌ، فَلَزِمَـهُ ضَـمَانُهَا، وَلَـوْ حَبَسَـهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَـدُهُمَا: أَنَّهُ يَلْزَمُـهُ أَجْـرُ تِلْـكَ الْمُـدَّةِ، لأَنَّهُ فَـوَّتَ مَنْفَعَتَهُ، وَهِيَ مَالٌ فَيَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهَا.

وَالثَّانِي: لاَ يَلْزَمُهُ لأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَا لاَ يَصِحُّ غَصْبُهُ.

وَلَوْ مَنَعَهُ الْعَمَـلَ مِنْ غَيْـرِ حَبْسٍ، لَمْ يَضْـمَنْ مَنَافِعَـهُ وَجْهًا وَاحِدًا[1731].

[1730] () شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليـه 3 / 33 و 34.

[1731] () المغني بالشرح الكبير 5 / 448.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَلاَ يَقُولُونَ بِالضَّمَانِ بِتَفْوِيتِ مَنَافِعِ الإِْنْسَانِ، لأَِنَّهُ لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ، فَلَيْسَ بِمَالٍ، فَلاَ تُضْمَنُ مَنَافِعُ بَدَنِهِ[(1732)].

ضَمَانُ الدَّرَكِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدَّرَكُ: بِفَتْحَتَيْنِ، وَسُكُونِ الرَّاءِ لُغَةً، اسْمٌ مِنْ أَدْرَكْتُ الرَّجُلَ أَيْ لَحِقْتُهُ، وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ «أَنَّهُ كَانَ يَتَعَوَّذُ مِنْ جَهْدِ الْبَلاَءِ وَدَرَكِ الشَّقَاءِ»[(1733)] أَيْ مِنْ لِحَاقِ الشَّقَاءِ.

قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الدَّرَكُ التَّبَعَةُ، قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْمُتَوَلِّي: سُمِّيَ ضَمَانَ الدَّرَكِ لاِلْتِزَامِهِ الْغَرَامَةَ عِنْدَ إِدْرَاكِ الْمُسْتَحِقِّ عَيْنَ مَالِهِ[(1734)].

وَيَسْتَعْمِلُ الْفُقَهَاءُ كَذَلِكَ هَذَا اللَّفْظَ بِمَعْنَى التَّبَعَةِ أَيِ الْمُطَالَبَةِ وَالْمُؤَاخَذَةِ[(1735)].

[1732] () انظر الدر المختار 5 / 131 و 132، ومجمع الضمانات ص 126، وجامع الفصولين 2 / 92.

[1733] () حديث: «أنه صلى الله عليه وسلم كان يتعوذ من جهد البلاء...». أخرجه البخاري (11 / 148) من حديث أبي هريرة.

[1734] () المصباح المنير مادة (درك) وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 104 نشر دار الكتب العلمية، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام 1 / 624.

فَقَدْ عَرَّفَ الْحَنَفِيَّةُ ضَمَانَ الدَّرَكِ: بِأَنَّهُ الْتِزَامُ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ(1736).

وَعَرَّفَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ: هُوَ أَنْ يَضْمَنَ شَخْصٌ لأَِحَدِ الْعَاقِدَيْنِ مَا بَذَلَهُ لِلآْخَرِ إِنْ خَرَجَ مُقَابِلُهُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا أَوْ نَاقِصًا لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا أَمْ فِي الذِّمَّةِ(1737).

وَلاَ يَخْرُجُ تَعْرِيفُ الْفُقَهَاءِ الآْخَرِينَ لِضَمَانِ الدَّرَكِ عَمَّا قَالَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي تَعْرِيفِهِ(1738).

وَيُعَبِّرُ عَنْهُ الْحَنَابِلَةُ بِضَمَانِ الْعُهْدَةِ، كَمَا يُعَبِّرُ عَنْهُ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْغَالِبِ بِالْكَفَالَةِ بِالدَّرَكِ(1739).

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْعُهْدَةُ:

2 - الْعُهْدَةُ: هِيَ ضَمَانُ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي إِنِ اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ أَوْ وُجِدَ فِيهِ عَيْبٌ(1740).

1735() العناية بهامش فتح القدير 5 / 403 (ط. الأميرية)، ومغني المحتاج 2 / 201 (نشر دار إحياء التراث العربي)، والشرقاوي على التحرير 2 / 121.

1736() الاختيار 2 / 172، 173، وبدائع الصنائع 6 / 9، ابن عابدين 4 / 264، والبناية 6 / 744، وفتح القدير 5 / 403.

1737() الشرقاوي على التحرير 2 / 121.

1738() كشاف القناع 3 / 369، والمغني 4 / 596، منح الجليل 3 / 249.

1739() كشاف القناع 3 / 369، والمغني 4 / 596، والبناية 6 / 744، وفتح القدير 5 / 403، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام 1 / 624.

1740() التعريفات للجرجاني.

وَالْعُهْدَةُ أَعَمُّ مِنَ الدَّرَكِ، لِأَنَّ الْعُهْدَةَ قَدْ تُطْلَقُ عَلَى الصَّكِّ الْقَدِيمِ، وَقَدْ تُطْلَقُ عَلَى الْعَقْدِ وَعَلَى حُقُوقِهِ، وَعَلَى الدَّرَكِ وَعَلَى الْخِيَارِ، بِخِلاَفِ الدَّرَكِ فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي ضَمَانِ الِاسْتِحْقَاقِ عُرْفًا[1741].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

3 - ضَمَانُ الدَّرَكِ جَائِزٌ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَمَنَعَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ ضَمَانَ الدَّرَكِ لِكَوْنِهِ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ[1742].

أَلْفَاظُ ضَمَانِ الدَّرَكِ:

4 - مِنْ أَلْفَاظِ هَذَا الضَّمَانِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ أَنْ يَقُولَ الضَّامِنُ: ضَمِنْتُ عُهْدَتَهُ أَوْ ثَمَنَهُ أَوْ دَرْكَهُ، أَوْ يَقُولَ لِلْمُشْتَرِي: ضَمِنْتُ خَلاَصَكَ مِنْهُ[1743].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: إِنَّ الْعُهْدَةَ صَارَتْ فِي الْعُرْفِ عِبَارَةً عَنِ الدَّرَكِ وَضَمَانِ الثَّمَنِ، وَالْكَلاَمُ الْمُطْلَقُ يُحْمَلُ عَلَى الأَْسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ دُونَ اللُّغَوِيَّةِ[1744].

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ ضَمَانَ الْعُهْدَةِ بَاطِلٌ لِاشْتِبَاهِ الْمُرَادِ بِهَا، لِإِطْلاَقِهَا عَلَى الصَّكِّ وَعَلَى الْعَقْدِ، وَعَلَى حُقُوقِهِ وَعَلَى الدَّرَكِ، فَبَطَلَ لِلْجَهَالَةِ، بِخِلاَفِ ضَمَانِ

[1741] () البناية 6 / 791، 792، وفتح القدير 5 / 435.

[1742] () البناية 6 / 744، وفتح القدير 5 / 403، ومجمع الضمانات ص 275، والاختيار 2 / 172، والمغني 4 / 596، ومنح الجليل 3 / 249، ومغني المحتاج 2 / 201، وروضة الطالبين 4 / 246.

[1743] () المغني 4 / 597، وروضة الطالبين 4 / 247.

[1744] () المغني 4 / 596.

الدَّرَكِ[1745] قَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ: وَلاَ يُقَالُ يَنْبَغِي أَنْ يُصْـرَفَ إِلَى مَا يَجُوزُ

الضَّمَانُ بِهِ وَهُوَ الدَّرَكُ تَصْحِيحًا لِتَصَـرُّفِ الضَّـامِنِ لأَنَّا نَقُـولُ: فَـرَاغُ الذِّمَّةِ أَصْـلٌ فَلاَ يَثْبُتُ الشَّـغْلُ بِالشَّـكِّ وَالاِحْتِمَالِ[1746].

كَمَا أَنَّ ضَـمَانَ الْخَلاَصِ بَاطِـلٌ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ، لأَنَّهُ يُفَسِّـرُهُ بِتَخْلِيصِ الْمَبِيـعِ لاَ مَحَالَـةَ وَلاَ قُـدْرَةَ لِلضَّـامِنِ عَلَيْهِ، لأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لاَ يُمَكِّنُهُ مِنْـهُ، وَلَـوْ ضَـمِنَ تَخْلِيصَ الْمَبِيـعِ أَوْ رَدَّ الثَّمَنِ جَـازَ، لإِمْكَـانِ الْوَفَـاءِ بِـهِ وَهُـوَ تَسْـلِيمُهُ إِنْ أَجَـازَ الْمُسْـتَحِقُّ، أَوْ رَدَّهُ إِنْ لَمْ يُجِـزْ، فَالْخِلاَفُ رَاجِعٌ إِلَى التَّفْسِيرِ[1747].

وَيَرَى الْجُمْهُورُ وَمِنْهُمْ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ أَنَّ ضَـمَانَ الْخَلاَصِ بِمَنْزِلَةِ ضَمَانِ الدَّرَكِ، وَفَسَّرُوا ضَمَانَ الْخَلاَصِ بِتَخْلِيصِ الْمَبِيـعِ إِنْ قَـدَرَ عَلَيْـهِ وَرَدِّ الثَّمَنِ إِنْ لَمْ يَقْـدِرْ عَلَيْهِ وَهُوَ ضَمَانُ الدَّرَكِ فِي الْمَعْنَى، فَـالْخِلاَفُ لَفْظِيٌّ فَقَطْ[1748].

أَمَّا ضَمَانُ خَلاَصِ الْمَبِيعِ بِمَعْنَى أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْمَبِيـعَ إِنِ اسْـتُحِقَّ مِنْ يَـدِهِ يُخَلِّصُـهُ وَيُسَـلِّمُهُ بِـأَيِّ

[1745] () مجمع الأنهر 2 /ـ 135، وابن عابـدين 4 /ـ 271، والبنايـة 6 / 791، والبحر الرائق 6 / 254.

[1746] () البحر الرائق 6 / 254.

[1747] () مجمع الأنهر 2 ؍ 135، والبحر الرائق 6 ؍ 254، وابن عابدين 4 / 271، والبناية 4 / 792.

[1748] () البحر الرائق 6 /ـ 254، ومجمع الأنهر 2 /ـ 135، والبناية 6 / 792، وروضة الطالبين 4 / 247.

طَرِيقٍ يَقْدِرُ عَلَيْهِ فَهَذَا بَاطِلٌ، لِأَنَّهُ شَرْطٌ لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ إِذِ الْمُسْتَحِقُّ رُبَّمَا لاَ يُسَاعِدُهُ عَلَيْهِ[1749].

مُتَعَلَّقُ ضَمَانِ الدَّرَكِ:

5 - يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ: إِنَّ مُتَعَلَّقَ ضَمَانِ الدَّرَكِ هُوَ عَيْنُ الثَّمَنِ أَوِ الْمَبِيعِ إِنْ بَقِيَ وَسَهُلَ رَدُّهُ، وَبَدَلُهُ أَيْ قِيمَتُهُ إِنْ عَسُرَ رَدُّهُ، وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ وَقِيمَةُ الْمُتَقَوِّمِ إِنْ تَلِفَ، وَتَعَلُّقُهُ بِالْبَدَلِ أَظْهَرُ[1750].

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ أَنَّ مُتَعَلَّقَ ضَمَانِ الدَّرَكِ (ضَمَانُ الْعُهْدَةِ) هُوَ الثَّمَنُ أَوْ جُزْءٌ مِنْهُ، سَوَاءٌ كَانَ الضَّمَانُ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي أَوْ عَنِ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ، حَيْثُ يَقُولُونَ: وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي وَعَنِ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ، فَضَمَانُهُ عَنِ الْمُشْتَرِي: هُوَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ الْوَاجِبَ بِالْبَيْعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ أَوِ اسْتُحِقَّ رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَى الضَّامِنِ، وَضَمَانُهُ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي: هُوَ أَنْ يَضْمَنَ عَنِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ مَتَى خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ أَرْشِ الْعَيْبِ، فَضَمَانُ الْعُهْدَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ ضَمَانُ الثَّمَنِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ[1751].

[1749] () البناية 6 / 792، وروضة الطالبين 4 / 247، والمغني 4 / 597.

[1750] () حاشية الجمل 3 / 379.

[1751] () المغني لابن قدامة 4 / 596.

وَيُؤْخَـذُ مِنْ عِبَـارَاتِ فُقَهَـاءِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ أَنَّ مُتَعَلَّقَ ضَمَانِ الدَّرَكِ عِنْدَهُمْ هُوَ الثَّمَنُ أَيْضًا[(1752)] إِلاَّ أَنَّهُ يَخْتَلِفُ مَذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ عَنْ مَـذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ فِي أَنَّ الْحَنَابِلَةَ

يَعْتَبِرُونَ ضَمَانَ الثَّمَنِ الْوَاجِبِ تَسْلِيمَهُ عَنِ الْمُشْـتَرِي لِلْبَـائِعِ مِنْ قَبِيـلِ ضَـمَانِ الـدَّرَكِ (ضَـمَانِ الْعُهْـدَةِ) فِي حِينِ يَخْتَصُّ ضَـمَانُ الـدَّرَكِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ بِالْكَفَالَةِ بِأَدَاءِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي وَتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ إِنِ اسْـتُحِقَّ الْمَبِيـعُ وَضُـبِطَ مِنْ يَـدِهِ[(1753)] أَمَّا ضَـمَانُ الثَّمَنِ الْـوَاجِبِ تَسْـلِيمَهُ عَنِ الْمُشْـتَرِي لِلْبَـائِعِ فَهُـوَ يَتَحَقَّقُ ضِمْنَ الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ بِشُرُوطِهَا.

شُرُوطُ صِحَّةِ ضَمَانِ الدَّرَكِ:

6 - مِنْ شُـرُوطِ صِـحَّةِ ضَـمَانِ الـدَّرَكِ أَنْ يَكُـونَ الْمَضْـمُونُ دَيْنًـا صَـحِيحًا، وَالـدَّيْنُ الصَّـحِيحُ: هُـوَ مَـا لاَ يَسْـقُطُ إِلاَّ بِـالأَدَاءِ أَوِ الإِبْـرَاءِ، فَلاَ يَصِـحُّ بِغَيْـرِهِ كَبَـدَلِ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالتَّعْجِيزِ[(1754)].

وَيَشْتَرِطُ الشَّافِعِيَّةُ لِصِحَّةِ ضَمَانِ الدَّرَكِ قَبْضَ الثَّمَنِ، فَلاَ يَصِحُّ ضَمَانُ الـدَّرَكِ عِنْـدَهُمْ قَبْـلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، لأَنَّ

[1752] () البناية 6 / 744، ومنح الجليل 3 / 249.

[1753] () درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1 /ـ 624، ومنح الجليل 3 / 249، والمغني 4 / 596، وكشاف القناع 3 / 369.

[1754] () البناية 6 /ـ 745، والأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون الأبصار 1 /ـ 336، وابن عابدين 4 /ـ 263، وانظر مغني المحتاج 2 / 201، 202، ومنح الجليل 3 / 249.

الضَّامِنَ إِنَّمَا يَضْمَنُ مَا دَخَلَ فِي يَـدِ الْبَـائِعِ، وَلاَ يَـدْخُلُ الثَّمَنُ فِي ضَمَانِهِ إِلاَّ بِقَبْضِهِ[1755].

حُكْمُ ضَمَانِ الدَّرَكِ فِي حَالَتَيِ الإِطْلاَقِ وَالتَّقْيِيدِ:

7 - إِذَا أُطْلِقَ ضَمَانُ الدَّرَكِ أَوِ الْعُهْدَةِ اخْتَصَّ بِمَـا إِذَا خَرَجَ الثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ مُسْتَحَقًّا إِذْ هُوَ الْمُتَبَادِرُ، لاَ مَا خَرَجَ فَاسِدًا بِغَيْرِ الاِسْتِحْقَاقِ، فَلَوِ انْفَسَخَ الْبَيْـعُ بِمَـا سِـوَى الاِسْتِحْقَاقِ مِثْلَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ أَوْ بِخِيَارِ الشَّرْطِ أَوْ بِخِيَارِ الرُّؤْيَـةِ لاَ يُؤَاخَـذُ بِـهِ الضَّـامِنُ، لأَنَّ ذَلِـكَ لَيْسَ مِنَ الدَّرَكِ[1756].

أَمَّا إِذَا قَيَّدَهُ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ كَخَوْفِ الْمُشْـتَرِي فَسَادَ الْبَيْعِ بِـدَعْوَى الْبَـائِعِ صِـغَرًا أَوْ إِكْرَاهًـا، أَوْ خَـافَ أَحَـدُهُمَا كَـوْنَ الْعِـوَضِ مَعِيبًـا، أَوْ شَـكَّ الْمُشْـتَرِي فِي كَمَالِ الصَّنْجَةِ الَّتِي تَسَلَّمَ بِهَـا الْمَبِيـعَ، أَوْ شَـكَّ الْبَـائِعُ فِي جَـوْدَةِ جِنْسِ الثَّمَنِ فَضَـمِنَ الضَّـامِنُ ذَلِـكَ صَـرِيحًا صَحَّ ضَمَانُهُ كَضَمَانِ الْعُهْدَةِ[1757].

وَتَجْـدُرُ الإِشَـارَةُ إِلَى أَنَّ الْكَفِيـلَ بِالـدَّرَكِ يَضْـمَنُ الْمَكْفُولَ بِهِ فَقَطْ، وَلاَ يَضْمَنُ مَـعَ الْمَكْفُـولِ بِـهِ ضَـرَرَ التَّغْرِيرِ لأَنَّهُ لَيْسَ لِلْكَفِيلِ كَفَالَةٌ بِذَلِكَ[1758].

[1755] () مغـني المحتـاج 2 /ـ 201، وحاشـية الجمـل 3 /ـ 379ـ، 380، والمغني 4 / 596.

[1756] () حاشية الجمل 3 /ـ 380، وبدائع الصنائع 6 /ـ 9، ودرر الحكـام شرح مجلة الأحكام 1 / 665.

[1757] () كشاف القناع 3 / 369، والشرقاوي على التحرير 2 / 121.

[1758] () درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1 / 665، 698 وما بعدها.

مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى ضَمَانِ الدَّرَكِ:

أ - حَقُّ الْمُشْتَرِي فِي الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ:

8 - يَتَرَتَّبُ عَلَى ضَمَانِ الدَّرَكِ حَقُّ الْمُشْتَرِي فِي الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ، وَيَحِقُّ لَهُ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ وَالأُْصِيلِ بِهِ[1759].

إِلاَّ أَنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي وَقْتِ مُطَالَبَةِ الضَّامِنِ بِالثَّمَنِ:

ذَهَبَ الْجُمْهُورُ وَمِنْهُمْ أَبُو يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ مُجَرَّدَ الْقَضَاءِ بِالاِسْتِحْقَاقِ يَكْفِي لِمُؤَاخَذَةِ ضَامِنِ الدَّرَكِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ عَلَيْهِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُؤَاخَذُ ضَامِنُ الدَّرَكِ إِنِ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ مَا لَمْ يَقْضِ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، لأَِنَّ الْبَيْعَ لاَ يُنْتَقَضُ بِمُجَرَّدِ الاِسْتِحْقَاقِ، وَلِهَذَا لَوْ أَجَازَ الْمُسْتَحِقُّ الْبَيْعَ قَبْلَ الْفَسْخِ جَازَ وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَمَا لَمْ يَقْضِ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ لاَ يَجِبُ رَدُّ الثَّمَنِ عَلَى الأُْصِيلِ فَلاَ يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ[1760].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الضَّامِنَ يَغْرَمُ الثَّمَنَ حِينَ الدَّرَكِ فِي غَيْبَةِ الْبَائِعِ وَعَدَمِهِ[1761].

[1759] () بداية المجتهد 2 / 296، وابن عابدين 4 / 264، وبدائع الصنائع 6 / 10، والشرقاوي على التحرير 2 / 122.

[1760] () مجمع الأنهر 2 / 135، ودرر الحكام 1 / 663، 664، وابن عابدين 4 / 282.

[1761] () منح الجليل 3 / 249، وانظر بداية المجتهد 2 / 296 (نشر دار المعرفة).

ب - مَنْعُ دَعْوَى التَّمَلُّكِ وَالشُّفْعَةِ:

9 - ضَمَانُ الدَّرَكِ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ الْبَيْعِ تَسْلِيمٌ مِنَ الضَّامِنِ بِأَنَّ الْمَبِيعَ مِلْكُ الْبَائِعِ فَيَكُونُ مَانِعًا لِدَعْوَى التَّمَلُّكِ وَالشُّفْعَةِ بَعْدَ ذَلِكَ، لأَنَّ هَذَا الضَّمَانَ لَوْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي الْبَيْعِ فَتَمَامُهُ بِقَبُولِ الضَّامِنِ فَكَأَنَّهُ هُوَ الْمُوجِبُ لَهُ ثُمَّ بِالدَّعْوَى يَسْعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا فَالْمُرَادُ بِهِ إِحْكَامُ الْبَيْعِ وَتَرْغِيبُ الْمُشْتَرِي فِي الابْتِيَاعِ، إِذْ لاَ يَرْغَبُ فِيهِ دُونَ الضَّمَانِ فَنَزَلَ التَّرْغِيبُ مَنْزِلَةَ الإِْقْرَارِ بِمِلْكِ الْبَائِعِ، فَلاَ تَصِحُّ دَعْوَى الضَّامِنِ الْمِلْكِيَّةَ لِنَفْسِهِ بَعْدَ ذَلِكَ لِلتَّنَاقُضِ[1762].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ ضَمِنَ الشَّفِيعُ الْعُهْدَةَ لِلْمُشْتَرِي لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ، لأَنَّ هَذَا سَبَبٌ سَبَقَ وُجُوبَ الشُّفْعَةِ فَلَمْ تَسْقُطْ بِهِ الشُّفْعَةُ كَالإِْذْنِ فِي الْبَيْعِ وَالْعَفْوِ عَنِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ تَمَامِ الْبَيْعِ[1763].

الرَّهْنُ بِالدَّرَكِ:

10 - الرَّهْنُ بِالدَّرَكِ هُوَ: أَنْ يَبِيعَ شَيْئًا وَيُسَلِّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي فَيَخَافُ الْمُشْتَرِي أَنْ يَسْتَحِقَّهُ أَحَدٌ، فَيَأْخُذُ مِنَ الْبَائِعِ رَهْنًا بِالثَّمَنِ لَوِ اسْتَحَقَّهُ أَحَدٌ، وَالرَّهْنُ

[1762] () مجمع الأنهر 2 / 133، والبحر الرائق 6 / 258، 259، ودرر الحكام 1 / 665.

[1763] () المغني 5 / 381.

بِالدَّرَكِ بَاطِلٌ، حَتَّى إِنَّ الْمُرْتَهِنَ لاَ يَمْلِكُ حَبْسَ الـرَّهْنِ إِنْ
قَبَضَهُ قَبْلَ الْوُجُوبِ اسْتَحَقَّ الْمَبِيـعَ أَوْ لاَ، لأَِنَّ الـرَّهْنَ جُعِـلَ مَشْـرُوعًا لأَِجْـلِ الاِسْـتِيفَاءِ وَلاَ اسْـتِيفَاءَ قَبْـلَ الْوُجُوبِ[1764].

وَنَقَـلَ ابْنُ قُدَامَـةَ الإِْجْمَـاعَ عَلَى عَـدَمِ جَـوَازِهِ؛ لأَِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَبْقَى الرَّهْنُ مَرْهُونًا أَبَدًا[1765].

ضِيَافَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الضِّيَافَةُ فِي اللُّغَةِ مَصْـدَرُ ضَـافَ، يُقَـالُ: ضَـافَ الرَّجُـلَ يُضِـيفُهُ ضَـيْفًا، وَضِـيَافَةً: مَـالَ إِلَيْـهِ وَنَـزَلَ بِـهِ ضَـيْفًا وَضِـيَافَةً، وَأَضَـافَهُ إِلَيْـهِ أَنْزَلَـهُ عَلَيْـهِ ضَـيْفًا، وَضِيَافَةً[1766].

[1764] () العناية بهامش تكملة الفتح 8 / 206، وبدائع الصنائع 6 ؍ 143، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام 2 ؍ 82، والمغني لابن قدامة 4 / 346، وروضة الطالبين 10 / 361.

[1765] () المغني 4 / 596.

[1766] () لسان العرب، المصباح المنير، ابن عابدين 2 / 121.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: هِيَ اسْمٌ لإِكْرَامِ الضَّيْفِ - وَهُوَ النَّازِلُ بِغَيْرِهِ لِطَلَبِ الإِكْرَامِ - وَالإِحْسَانِ إِلَيْهِ[1767].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْقِرَاءُ:

2 - الْقِرَاءُ مِنْ قَرَى الضَّيْفِ قِرَاءً وَقِرًى: أَضَافَهُ إِلَيْهِ وَأَطْعَمَهُ.

ب - الْخَفَرُ:

3 - يُقَالُ: خَفَرَ بِالْعَهْدِ يَخْفِرُ إِذَا وَفَّى بِهِ، وَخَفَرْتُ الرَّجُلَ حَمَيْتُهُ وَأَجَرْتُهُ مِنْ طَالِبِهِ، وَخَفَرَ بِالرَّجُلِ إِذَا غَدَرَ بِهِ[1768].

ج - الإِجَارَةُ:

4 - الإِجَارَةُ مِنْ أَجَارَ الرَّجُلَ إِجَارَةً: إِذَا أَمَّنَهُ وَخَفَرَ بِهِ، وَعَلَيْهِ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

5 - تُعْتَبَرُ الضِّيَافَةُ مِنْ مَكَارِمِ الأَخْلاَقِ، وَسُنَّةِ الْخَلِيلِ وَالأَنْبِيَاءِ بَعْدَهُ، وَقَدْ رَغَّبَ فِيهَا الإِسْلاَمُ، وَعَدَّهَا مِنْ أَمَارَاتِ صِدْقِ الإِيمَانِ[1769].

[1767] () القليوبي 3 / 298، حاشية ابن عابدين 2 / 121، وحاشية البجيرمي 3 / 392.

[1768] () المصباح المنير.

[1769] () إحياء علوم الدين 2 / 12، ابن عابدين 5 / 196.

فَقَدْ وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ»[1770] ، وَعَنْهُ ﷺ: «لاَ خَيْرَ فِيمَنْ لاَ يُضِيفُ»[1771] ، وَقَالَ ﷺ: «الضِّيَافَةُ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ وَجَائِزَتُهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَ أَخِيهِ حَتَّى يُؤَثِّمَهُ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ يُؤَثِّمُهُ؟ قَالَ: يُقِيمُ عِنْدَهُ لاَ شَيْءَ لَهُ يُقْرِيهِ بِهِ»[1772].

وَهِيَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ الْمُسْلِمِ عَلَى أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَقَدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ

وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الضِّيَافَةَ سُنَّةٌ، وَمُدَّتُهَا ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ.

وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ - وَهِيَ الْمَذْهَبُ - أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَمُدَّتُهَا يَوْمٌ لَيْلَةٌ، وَالْكَمَالُ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ.

وَبِهَذَا يَقُولُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ.

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ وُجُوبَ الضِّيَافَةِ فِي حَالَةِ الْمُجْتَازِ الَّذِي لَيْسَ عِنْدَهُ مَا يُبَلِّغُهُ وَيَخَافُ الْهَلاَكَ.

وَالضِّيَافَةُ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى وَالْحَضَرِ، إِلاَّ مَا جَاءَ عَنِ الإِمَامِ مَالِكٍ وَالإِمَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى أَهْلِ الْحَضَرِ ضِيَافَةٌ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: الضِّيَافَةُ عَلَى أَهْلِ

[1770] () حديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه». أخرجه البخاري 10 / 532، ومسلم 1 / 68، من حديث أبي هريرة.

[1771] () حديث: «لا خير فيمن لا يضيف». أخرجه أحمد 4 / ـ155، من حديث عقبة بن عامر، وأشار العراقي إلى تضعيفه في تخريجه لإحياء علوم الدين 2 / 12.

[1772] () حديث: «الضيافة ثلاثة أيام». أخرجه مسلم 3 / ـ1353 من حديث أبي شريح الخزاعي.

الْقُـرَى، وَأَمَّا أَهْـلُ الْحَضَـرِ فَـإِنَّ الْمُسَـافِرَ إِذَا قَـدِمَ الْحَضَرَ وَجَدَ نُـزُلاً - وَهُـوَ الْفُنْـدُقُ - فَيَتَأَكَّدُ النَّدْبُ إِلَيْهَـا وَلاَ يَتَعَيَّنُ عَلَى أَهْلِ الْحَضَـرِ تَعَيُّنَهَـا عَلَى أَهْـلِ الْقُـرَى لِمَعَانٍ:

أَحَدُهَا:

أَنَّ ذَلِـكَ يَتَكَـرَّرُ عَلَى أَهْـلِ الْحَضَـرِ، فَلَـوِ الْتَـزَمَ أَهْـلُ الْحَضَرِ الضِّيَافَةَ لَمَا خَلَوْا مِنْهَا، وَأَهْلُ الْقُرَى يَنْدُرُ ذَلِـكَ عِنْدَهُمْ فَلاَ تَلْحَقُهُمْ مَشَقَّةٌ.

ثَانِيهَا:

أَنَّ الْمُسَافِرَ يَجِدُ فِي الْحَضَرِ الْمَسْكَنَ وَالطَّعَـامَ، فَلاَ تَلْحَقُهُ الْمَشَـقَّةُ لِعَـدَمِ الضِّـيَافَةِ، وَحُكْمُ الْقُـرَى الْكِبَـارِ الَّتِي تُوجَـدُ فِيهَـا الْفَنَـادِقُ وَالْمَطَـاعِمُ لِلشِّـرَاءِ وَيَكْثُـرُ تَرْدَادُ

النَّاسِ عَلَيْهَـا حُكْمُ الْحَضَـرِ، وَهَـذَا فِيمَنْ لاَ يَعْرِفُـهُ الإِْنْسَانُ، وَأَمَّا مَنْ يَعْرِفُهُ مَعْرِفَـةَ مَـوَدَّةٍ أَوْ بَيْنَـهُ وَبَيْنَـهُ قَرَابَةٌ أَوْ صِـلَةٌ وَمُكَارَمَـةٌ، فَحُكْمُـهُ فِي الْحَضَـرِ وَغَيْـرِهِ سَوَاءٌ[1773].

آدَابُ الضِّيَافَةِ:

آدَابُ الْمُضِيفِ:

[1773] () عمدة القاري 22 / 111، 173، 13 / 8، وفتح الباري 5 / 108، وفتاوى قاضيخان بهامش الهندية 3 / 401، والمنتقى للباجي 7 / 242، 243، نهاية المحتاج 6 / 376، الإنافة في الصدقة والضيافة لابن حجر الهيتمي ص 87، المغني 8 / 603 (ط. الرياض)، أحكام أهل الذمة لابن القيم 2 / 783 وما بعدها.

6 - يُسْتَحَبُّ لِلْمُضِيفِ إِينَاسُ الضَّيْفِ بِالْحَدِيثِ الطَّيِّبِ وَالْقَصَصِ الَّتِي تَلِيقُ بِالْحَالِ، لأَنَّ مِنْ تَمَامِ الإِكْرَامِ طَلاَقَةَ الْوَجْهِ وَطِيبَ الْحَدِيثِ عِنْدَ الْخُرُوجِ وَالدُّخُولِ لِيَحْصُلَ لَهُ الاِنْبِسَاطُ، وَلاَ يَتَكَلَّفُ مَا لاَ يُطِيقُ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَنَا وَأَتْقِيَاءُ أُمَّتِي بُرَآءُ مِنَ التَّكَلُّفِ»[1774] وَأَنْ يَقُولَ لِلضَّيْفِ أَحْيَانًا: «كُلْ» مِنْ غَيْرِ إِلْحَاحٍ، وَأَلاَّ يُكْثِرَ السُّكُوتَ عِنْدَ الضَّيْفِ، وَأَنْ لاَ يَغِيبَ عَنْهُ، وَلاَ يَنْهَرَ خَادِمَهُ بِحَضْرَتِهِ، وَأَنْ يَخْدُمَهُ بِنَفْسِهِ، وَأَلاَّ يُجْلِسَهُ مَعَ مَنْ يَتَأَذَّى بِجُلُوسِهِ أَوْ لاَ يَلِيقُ لَهُ الْجُلُوسُ مَعَهُ، وَأَنْ يَأْذَنَ لَهُ بِالْخُرُوجِ إِذَا اسْتَأْذَنَهُ وَأَنْ يَخْرُجَ مَعَهُ إِلَى بَابِ الدَّارِ تَتْمِيمًا لإِكْرَامِهِ وَأَنْ يَأْخُذَ بِرِكَابِ ضَيْفِهِ إِذَا أَرَادَ الرُّكُوبَ.

آدَابُ الضَّيْفِ:

7 - مِنْ آدَابِ الضَّيْفِ أَنْ يَجْلِسَ حَيْثُ يُجْلَسُ، وَأَنْ يَرْضَى بِمَا يُقَدَّمُ إِلَيْهِ، وَأَلاَّ يَقُومَ إِلاَّ بِإِذْنِ الْمُضِيفِ، وَأَنْ يَدْعُوَ لِلْمُضِيفِ بِدُعَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَنْ يَقُولَ: «أَفْطَرَ عِنْدَكُمُ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمُ الأَبْرَارُ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ الْمَلاَئِكَةُ»[1775].

مَقَامُ الضَّيْفِ عِنْدَ الْمُضِيفِ:

[1774] () حديث: «أنا وأتقياء أمتي....». أورده الشوكاني في الفوائد المجموعة ص 86، وقال: قال النووي: ليس بثابت، وقال في المقاصد: روي معناه بسند ضعيف.

[1775] () حديث: «أفطر عندكم الصائمون...». أخرجه أبو داود 4 / 189 من حديث أنس، وصححه ابن حجر كما في الفتوحات لابن علان 4 / 343.

8 - مَنْ نَزَلَ ضَيْفًا فَلاَ يَزِيدُ مُقَامَهُ عِنْدَ الْمُضِيفِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «الضِّيَافَةُ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ، فَمَا زَادَ فَصَدَقَةٌ»[1776] لِئَلاَّ يَتَبَرَّمَ بِهِ وَيَضْطَرَّ لإِخْرَاجِهِ، إِلاَّ إِنْ أَلَحَّ عَلَيْهِ رَبُّ الْمَنْزِلِ بِالْمُقَامِ عِنْدَهُ عَنْ خُلُوصِ قَلْبٍ فَلَهُ الْمُقَامُ.

أَكْلُ طَعَامِ الضِّيَافَةِ:

9 - يَأْكُلُ الْمُضِيفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلاَ لَفْظٍ اكْتِفَاءً بِالْقَرِينَةِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ الْمُضِيفُ يَنْتَظِرُ غَيْرَهُ مِنَ الضُّيُوفِ ، فَلاَ يَجُوزُ حِينَئِذٍ الأَْكْلُ إِلاَّ بِإِذْنِ الْمُضِيفِ، وَلاَ يَأْكُلُ مِنَ الطَّعَامِ إِلاَّ بِالْمِقْدَارِ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ، مَا لَمْ يَعْلَمْ رِضَا الْمُضِيفِ، وَلاَ يَتَصَرَّفُ بِهِ إِلاَّ بِأَكْلٍ، لأَِنَّهُ الْمَأْذُونُ لَهُ فِيهِ، فَلاَ يُطْعِمُ سَائِلاً، وَلاَ هِرَّةً، وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ، لأَِنَّ الْمَدَارَ عَلَى طِيبِ نَفْسِ الْمَالِكِ، فَإِذَا دَلَّتِ الْقَرِينَةُ عَلَى ذَلِكَ حَلَّ.

وَتَخْتَلِفُ قَرَائِنُ الرِّضَى فِي ذَلِكَ بِاخْتِلاَفِ الأَْمْوَالِ، وَمَقَادِيرِهَا[1777].

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ: أَنَّ الضَّيْفَ لاَ يَضْمَنُ مَا قُدِّمَ لَهُ مِنْ طَعَامٍ إِنْ تَلِفَ بِلاَ تَعَدٍّ مِنْهُ، كَمَا لاَ يَضْمَنُ إِنَاءَهُ وَحَصِيرًا يَجْلِسُ عَلَيْهِ وَنَحْوَهُ، سَوَاءٌ قَبْلَ الأَْكْلِ، أَوْ

[1776] () حديث: «الضيافة ثلاثة أيام...». أخرجه البخاري 10 / 531، ومسلم 3 / 1353 من حديث أبي شريح.

[1777] () الفتاوى الهندية 5 / 344، إحياء علوم الدين 2 / 12 وما بعده، حاشية البجيرمي 3 / 393، نهاية المحتاج 6 / 376، القليوبي 3 / 298، كشاف القناع 5 / 180، مواهب الجليل 4 / 5.

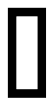
بَعْدَهُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ دَفْعُ هِرَّةٍ عَنْهُ، وَيَضْمَنُ إِنَاءً حَمَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ(1778).

اشْتِرَاطُ الضِّيَافَةِ فِي عَقْدِ الْجِزْيَةِ:

10 - يَجُوزُ بَلْ يُسْتَحَبُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنْ يَشْتَرِطَ الإِْمَامُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ الْجِزْيَةِ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ، وَيَجْعَلُ الضِّيَافَةَ عَلَى الْغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ، لاَ الْفَقِيرِ، وَيَذْكُرُ وُجُوبًا فِي الْعَقْدِ: عَدَدَ الضِّيفَانِ، وَعَدَدَ أَيَّامِ الضِّيَافَةِ، وَقَدْرَ الإِْقَامَةِ فِيهِمْ، وَجِنْسَ الطَّعَامِ، وَالأُْدْمِ، وَقَدْرَهُمَا، وَعَلَفَ الدَّوَابِّ إِنْ كَانُوا فُرْسَانًا، وَمَنْزِلَ الضُّيُوفِ مِنْ كَنِيسِهِ، وَفَاضِلَ مَسْكَنٍ، وَلاَ يَزِيدُ مُقَامُهُمْ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ.

وَالأَْصْلُ فِي ذَلِكَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَالَحَ أَهْلَ أَيْلَةَ عَلَى ثَلاَثِمِائَةِ دِينَارٍ، وَعَلَى ضِيَافَةِ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»(1779).

فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا عَلَيْهِمْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ، لأَِنَّهُ أَدَاءُ مَالٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ(1780).



(1778) حاشية البجيرمي على الخطيب 3 / 393 ـ 394.

(1779) حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم: «صالح أهل أيلة...». أخرجه البيهقي 9 / 195 من حديث ابن الحويرث مرسلا.

(1780) جواهر الإكليل 1 / 267، البجيرمي 4 / 236، نهاية المحتاج 8 / 94 ـ 95، القليوبي 4 / 233، المغني 8 / 505.

طَاعَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الطَّاعَةُ فِي اللُّغَةِ: الاِنْقِيَـادُ وَالْمُوَافَقَـةُ، يُقَـالُ: أَطَاعَهُ إِطَاعَةً أَيْ: انْقَادَ لَهُ، وَالاِسْمُ طَاعَةٌ، وَأَنَـا طَـوْعُ يَدِكَ: أَيْ مُنْقَادٌ لَكَ.

قَالَ الْفَيُّومِيُّ: قَالُوا: وَلاَ تَكُونُ الطَّاعَةُ إِلاَّ عَنْ أَمْـرٍ، كَمَـا أَنَّ الْجَـوَابَ لاَ يَكُـونُ إِلاَّ عَنْ قَـوْلٍ، يُقَـالُ: أَمَـرَهُ فَأَطَاعَ.

وَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ: رَخَّصَتْ وَسَهَّلَتْ[1781].

وَاتَّفَقَتْ تَعَارِيفُ الْفُقَهَاءِ لِلطَّاعَـةِ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ.

فَعَرَّفَ الْجُرْجَانِيِّ وَالْكَفَوِيُّ وَصَاحِبُ دُسْـتُورِ الْعُلَمَـاءِ الطَّاعَةَ بِأَنَّهَا: مُوَافَقَةُ الأْمْرِ طَوْعًا.

قَالَ الْكَفَوِيُّ: هِيَ فِعْلُ الْمَأْمُورَاتِ وَلَـوْ نَـدْبًا، وَتَـرْكُ الْمَنْهِيَّاتِ وَلَوْ كَرَاهَةً[1782].

وَقَـالَ الشَّـرْقَاوِيُّ: الطَّاعَـةُ امْتِثَـالُ الأْمْـرِ وَالنَّهْيِ[1783].

[1781] () لسان العرب والمصباح المنير، مادة: (طوع).

[1782] () التعريفـات للجرجـاني ص 182، والكليـات 3 /ـ 155ـ، 156، ودستور العلماء 2 / 271.

[1783] () الشرقاوي على التحرير 1 / 158 (ط. عيسى الحلبي).

وَقَـالَ ابْنُ حَجَـرٍ: الطَّاعَـةُ هِيَ الإِْتْيَـانُ بِالْمَـأْمُورِ بِـهِ وَالاِنْتِهَاءُ عَنِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَالْعِصْيَانُ بِخِلاَفِهِ[1784]

وَنَقَــلَ ابْنُ عَابِــدِينَ تَعْرِيــفَ شَــيْخِ الإِْسْــلاَمِ زَكَرِيَّا لِلطَّاعَةِ، وَهُوَ: فِعْلُ مَا يُثَـابُ عَلَيْـهِ، تَوَقَّفَ عَلَى نِيَّةٍ أَوْ لاَ عَرَفَ مَنْ يَفْعَلُهُ لأَِجْلِهِ أَوْ لاَ.

قَالَ: وَقَوَاعِدُ مَذْهَبِنَا لاَ تَأْبَاهُ[1785].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْعِبَادَةُ:

2 - الْعِبَادَةُ فِي اللُّغَةِ: الاِنْقِيَادُ وَالْخُضُـوعُ وَالطَّاعَـةُ: قَـــالَ الزَّجَّاجُ فِي   : إِيَّاكَ نَعْبُــدُ[1786] أَيْ نُطِيـــعُ الطَّاعَةَ الَّتِي يُخْضَعُ مَعَهَـا، وَمَعْنَى الْعِبَـادَةِ فِي اللُّغَـةِ: الطَّاعَةُ مَعَ الْخُضُوعِ، وَمِنْهُ طَرِيقٌ مُعَبَّدٌ إِذَا كَانَ مُذَلَّلاً.

قَـالَ ابْنُ الأَْنْبَـارِيِّ: فُلاَنٌ عَابِـدٌ وَهُـوَ الْخَاضِـعُ لِرَبِّهِ الْمُسْتَسْلِمُ الْمُنْقَادُ لأَِمْرِهِ.

وَقَوْلُهُ عَـزَّ وَجَـلَّ يَـا أَيُّهَـا النَّاسُ اعْبُـدُوا رَبَّكُمْ[1787] أَيْ: أَطِيعُوا رَبَّكُمْ.

وَتَعَبَّدَ الرَّجُلُ: تَنَسَّكَ[1788].

1784 () فتح الباري 13 / 12.

1785 () حاشية ابن عابدين 1 / 71.

1786 () سورة الفاتحة / 5.:

1787 () سورة البقرة / 21.

1788 () لسان العرب والمصباح المنير مادة: (عبد).

وَالْعِبَـادَةُ اصْـطِلاَحًا، قَـالَ صَـاحِبُ التَّعْرِيفَـاتِ: هِيَ فِعْـــلُ الْمُكَلَّفِ عَلَى خِلاَفِ هَـــوَى نَفْسِـــهِ تَعْظِيمًـــا لِرَبِّهِ[(1789)].

وَقَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ نَقْلاً عَنْ شَـيْخِ الْإِسْـلاَمِ زَكَرِيَّا: الْعِبَادَةُ مَا يُثَابُ عَلَى فِعْلِهِ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى نِيَّةٍ[(1790)].

فَالطَّاعَةُ أَعَمُّ مِنَ الْعِبَادَةِ.

ب - **الْقُرْبَةُ:**

3 - عَرَّفَ صَاحِبُ الْكُلِّيَّاتِ الْقُرْبَةَ بِأَنَّهَا: مَا يُتَقَرَّبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِوَاسِطَةٍ غَالِبًا قَالَ: وَقَدْ تُطْلَـقُ وَيُـرَادُ بِهَا: مَا يُتَقَرَّبُ بِهِ بِالذَّاتِ[(1791)].

قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ نَقْلاً عَنْ شَـيْخِ الْإِسْـلاَمِ زَكَرِيَّا فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْقُرْبَةِ وَالْعِبَادَةِ وَالطَّاعَةِ: الْقُرْبَـةُ: فِعْـلُ مَا يُثَابُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ مَنْ يُتَقَـرَّبُ إِلَيْـهِ بِـهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى نِيَّةٍ، وَالْعِبَـــادَةُ: مَـــا يُثَـــابُ عَلَى فِعْلِـــهِ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى نِيَّةٍ، وَالطَّاعَةُ: فِعْلُ مَا يُثَابُ عَلَيْهِ تَوَقَّفَ عَلَى نِيَّةٍ أَوْ لاَ، عَرَفَ مَنْ يَفْعَلُهُ لِأَجْلِهِ أَوْ لاَ، فَنَحْوُ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، وَالصَّوْمِ وَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ، مِنْ كُلِّ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَى النِّيَّةِ قُرْبَـــةٌ وَطَاعَـــةٌ وَعِبَـــادَةٌ وَقِـــرَاءَةُ الْقُـرْآنِ، وَالْوَقْـفُ وَالْعِتْـقُ، وَالصَّـدَقَةُ وَنَحْوُهَـا مِمَّا لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى نِيَّةٍ، قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ لاَ عِبَادَةٌ.

[1789] () التعريفات للجرجاني ص 189.

[1790] () حاشية ابن عابدين 1 / 72.

[1791] () الكليات 4 / 41.

وَالنَّظَرُ الْمُؤَدِّي إِلَى مَعْرِفَةِ اللَّهِ تَعَالَى طَاعَـةٌ لاَ قُرْبَـةٌ وَلاَ عِبَادَةٌ[(1792)].

فَالطَّاعَةُ أَعَمُّ مِنَ الْقُرْبَةِ وَالْعِبَادَةِ، وَالْقُرْبَـةُ أَعَمُّ مِنَ الْعِبَادَةِ.

ج - الْمَعْصِيَةُ:

4 - الْمَعْصِيَةُ فِي اللُّغَةِ: خِلاَفُ الطَّاعَةِ، يُقَالُ عَصَـى الْعَبْدُ رَبَّهُ: إِذَا خَالَفَ أَمْرَهُ، وَعَصَى فُلاَنٌ أَمِـيرَهُ يَعْصِـيهِ عَصِيًّا وَعِصْيَانًا وَمَعْصِيَةً: إِذَا لَمْ يُطِعْهُ[(1793)].

وَالْمَعْصِيَةُ اصْـطِلاَحًا: هِيَ مُخَالَفَـةُ الأْمْـرِ قَصْـدًا[(1794)] فَالْمَعْصِيَةُ ضِدُّ الطَّاعَةِ.

الأْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالطَّاعَةِ:

أ - طَاعَةُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ:

5 - طَاعَةُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَرْضٌ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ.

قَالَ تَعَالَى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[(1795)].

وَمِنْ حَقِّ الْبَـارِي - جَـلَّ ثَنَـاؤُهُ - عَلَى مَنْ أَبْدَعَـهُ أَنْ يَكُونَ أَمْرُهُ عَلَيْهِ نَافِذًا، وَطَاعَتُهُ لَهُ لاَزِمَةً.

قَـالَ الطَّبَــرِيُّ فِي تَأْوِيــلِ ﴿ ﴾ ﴿اتَّخَــذُوا أَحْبَــارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَـا

[1792] () حاشية ابن عابدين 1 / 72.

[1793] () لسان العرب، مادة: (عصا).

[1794] () التعريفات للجرجاني 283.

[1795] () سورة محمد / 33.

أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُـوَ سُـبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾[1796] يَعْنِي وَمَا أُمِرَ هَؤُلاَءِ الْيَهُـودُ وَالنَّصَـارَى - الَّذِينَ اتَّخَذُوا الأَْحْبَارَ وَالرُّهْبَانَ وَالْمَسِـيحَ أَرْبَابًـا - إِلاَّ أَنْ يَعْبُدُوا مَعْبُودًا وَاحِدًا، وَأَنْ لاَ يُطِيعُوا إِلاَّ رَبًّا وَاحِـدًا، دُونَ أَرْبَابٍ شَتَّى، وَهُوَ اللَّهُ الَّذِي لَهُ عِبَـادَةُ كُـلِّ شَـيْءٍ وَطَاعَةُ كُلِّ خَلْقٍ، الْمُسْتَحِقُّ عَلَى جَمِيعِ خَلْقِهِ الدَّيْنُونَـةَ لَـهُ بِالْوَحْدَانِيَّةِ وَالرُّبُوبِيَّةِ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُـوَ: وَلاَ تَنْبَغِي الأُْلُوهِيَّةُ إِلاَّ لِوَاحِـدٍ، وَهُـوَ الَّذِي أَمَـرَ الْخَلْـقَ بِعِبَادَتِـهِ وَلَزِمَتْ جَمِيعَ الْعِبَادِ طَاعَتُهُ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ.

وَقَـدْ بَيَّنَ النَّبِيُّ ﷺ كَيْفِيَّةَ اتِّخَـاذِ الْيَهُـودِ وَالنَّصَـارَى الأَْحْبَارَ وَالرُّهْبَانَ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ، وَذَلِكَ فِيمَا رُوِيَ «عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ يَقْـرَأُ فِي سُورَةِ بَـرَاءَةٍ ﴿اتَّخَـذُوا أَحْبَـارَهُمْ وَرُهْبَـانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ﴾ قَالَ: أَمَا إِنَّهُمْ لَمْ يَكُونُـوا يَعْبُـدُونَهُمْ، وَلَكِنْ كَانُوا إِذَا أَحَلُّوا لَهُمْ شَيْئًا اسْتَحَلُّوهُ، وَإِذَا حَرَّمُـوا عَلَيْهِمْ شَـيْئًا حَرَّمُـوهُ»[1797] قَـالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَمْ يَـأْمُرُوهُمْ أَنْ يَسْـجُدُوا لَهُمْ، وَلَكِنْ أَمَـرُوهُمْ بِمَعْصِيَةِ اللَّهِ فَأَطَاعُوهُمْ، فَسَـمَّاهُمُ اللَّهُ بِـذَلِكَ أَرْبَابًـا،

[1796] () سورة التوبة / 31.:

[1797] () حديث عدي بن حاتم «أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في سورة براءة». أخرجه الترمذي 5 /ـ 278، وقال: هذا حديث غريب، وغطيف بن أعين ـ يعني أحد رواته ـ ليس بمعروف في الحديث.

وَقَالَ الْحَسَنُ: اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا فِي الطَّاعَةِ[1798].

ب - طَاعَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ:

6 - إِذَا وَجَبَ الْإِيمَانُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَتَصْدِيقِهِ فِيمَا جَاءَ بِهِ وَجَبَتْ طَاعَتُهُ لأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا أَتَى بِهِ، وَقَدْ تَضَافَرَتِ الأَدِلَّةُ وَتَوَاتَرَتْ عَلَى وُجُوبِ طَاعَةِ الرَّسُولِ ﷺ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلاَتَوَلَّوْا عَنْهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ﴾[1799] وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[1800] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا﴾[1801].

وَقَالَ تَعَالَى ﴿مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْأَطَاعَ اللَّهَ﴾[1802] فَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى طَاعَةَ رَسُولِهِ طَاعَتَهُ، وَقَرَنَ طَاعَتَهُ بِطَاعَتِهِ.

قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ: قَالَ الْمُفَسِّرُونَ وَالأَئِمَّةُ: طَاعَةُ الرَّسُولِ الْتِزَامُ سُنَّتِهِ وَالتَّسْلِيمُ لِمَا جَاءَ بِهِ، وَمَا أَرْسَلَ اللَّهُ مِنْ رَسُولٍ إِلاَّ فَرَضَ طَاعَتَهُ عَلَى مَنْ أَرْسَلَهُ إِلَيْهِمْ، وَقَدْ حَكَى اللَّهُ عَنِ الْكُفَّارِ فِي دَرَكَاتِ جَهَنَّمَ ﴿يَوْمَ تُقَلَّبُ وُجُوهُهُمْ فِي النَّارِ يَقُولُونَ يَالَيْتَنَا

[1798] () تفسير الطبري 10 / 80 وما بعدها (ط الأميرية 1327 هـ)، تفسير القرطبي 5 / 259 (ط دار الكتب المصرية 1958 م). المنهاج في شعب الإيمان 1 / 192 (ط. دار الفكر 1979 م).

[1799] () سورة الأنفال / 20.

[1800] () سورة آل عمران / 132.

[1801] () سورة النور / 54.

[1802] () سورة النساء / 80.

أَطَعْنَا اللَّهَ وَأَطَعْنَا الرَّسُولاَ﴾ [1803] فَتَمَنَّوْا طَاعَتَهُ حَيْثُ لاَ يَنْفَعُهُمُ التَّمَنِّي.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ.

وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ» [1804] وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» [1805] وَقَالَ ﷺ: «إِنَّمَا مَثَلِي وَمَثَلُ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ، كَمَثَلِ رَجُلٍ أَتَى قَوْمًا فَقَالَ: يَا قَوْمِ، إِنِّي رَأَيْتُ الْجَيْشَ بِعَيْنِي، وَإِنِّي أَنَا النَّذِيرُ الْعُرْيَانُ [1806] فَالنَّجَاءَ، فَأَطَاعَهُ طَائِفَةٌ مِنْ قَوْمِهِ فَأَدْلَجُوا، فَانْطَلَقُوا عَلَى مَهَلِهِمْ

فَنَجَوْا، وَكَذَّبَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ فَأَصْبَحُوا مَكَانَهُمْ، فَصَبَّحَهُمُ الْجَيْشُ فَأَهْلَكَهُمْ وَاجْتَاحَهُمْ، فَذَلِكَ مَثَلُ مَنْ أَطَاعَنِي فَاتَّبَعَ مَا جِئْتُ بِهِ، وَمَثَلُ مَنْ عَصَانِي وَكَذَّبَ بِمَا جِئْتُ بِهِ مِنَ الْحَقِّ» [1807].

[1803] () سورة الأحزاب / 66.

[1804] () حديث أبي هريرة: «من أطاعني فقد أطاع الله...». أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 111)، ومسلم 3 / 1466.

[1805] () حديث: «إذا نهيتكم عن شيء...». أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 251 ـ)، ومسلم 4 / 1831 ـ من حديث أبي هريرة واللفظ للبخاري.

[1806] () النذير العريان: ضرب به المثل في تحقق الخبر، قال ابن حجر: ضرب النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه ولما جاء به مثلاً بذلك لما أبداه من الخوارق والمعجزات الدالة على القطع بصدقه، تقريبًا لأفهام المخاطبين بما يألفون ويعرفونه. (فتح الباري 11 / 316 ـ 317).

قَالَ الْجَصَّاصُ: فِي ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[1808].

دَلاَلَةٌ عَلَى أَنَّ مَنْ رَدَّ شَيْئًا مِنْ أَوَامِرِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ أَوَامِرِ رَسُولِ اللَّهِ فَهُوَ خَارِجٌ مِنَ الْإِسْلاَمِ، سَوَاءٌ رَدَّهُ مِنْ جِهَةِ الشَّكِّ فِيهِ أَوْ مِنْ جِهَةِ تَرْكِ الْقَبُولِ وَالاِمْتِنَاعِ مِنَ التَّسْلِيمِ، وَذَلِكَ يُوجِبُ صِحَّةَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الصَّحَابَةُ فِي حُكْمِهِمْ بِارْتِدَادِ مَنِ امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الزَّكَاةِ، وَقَتْلِهِمْ وَسَبْيِ ذَرَارِيِّهِمْ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَكَمَ بِأَنَّ مَنْ لَمْ يُسَلِّمْ لِلنَّبِيِّ قَضَاءَهُ وَحُكْمَهُ فَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِيمَانِ[1809].

ج - طَاعَةُ أُولِي الْأَمْرِ:

7 - أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وُجُوبِ طَاعَةِ أُولِي الْأَمْرِ مِنَ الْأُمَرَاءِ وَالْحُكَّامِ، وَقَدْ نَقَلَ النَّوَوِيُّ عَنِ الْقَاضِي عِيَاضٍ وَغَيْرِهِ هَذَا الْإِجْمَاعَ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[1810] وَقَدْ ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ وَالْمُفَسِّرِينَ إِلَى أَنَّ

[1807] () حديث: «إنما مثلي ومثل ما بعثني الله به....». أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 250) من حديث أبي موسى.

[1808] () سورة النساء / 65.

[1809] () أحكام القرآن للجصاص 2 / 260 (ط المطبعة البهية 1347 هـ)، تفسير الرازي 8 / 20 (ط. المطبعة البهية 1938 م)، تفسير القرطبي 5 / 259 (ط دار الكتب المصرية)، الشفا بتعريف حقوق المصطفى 2 / 542 وما بعدها (ط دار الكتاب العربي 1984 م).

[1810] () سورة النساء / 59.

الْمَقْصُودَ بِأُولِي الأَمْرِ فِي الآيَةِ: الأُمَرَاءُ وَأَهْلُ السُّلْطَةِ وَالْحُكْمِ، وَهُنَاكَ قَوْلٌ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِأُولِي الأَمْرِ فِي الآيَةِ هُمُ الْعُلَمَاءُ، قَالَ الطَّبَرِيُّ: وَأَوْلَى الأَقْوَالِ فِي ذَلِكَ بِالصَّوَابِ قَوْلُ مَنْ قَالَ: هُمُ الأُمَرَاءُ وَالْوُلاَةُ، لِصِحَّةِ الأَخْبَارِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ بِالأَمْرِ بِطَاعَةِ الأَئِمَّةِ وَالْوُلاَةِ فِيمَا كَانَ طَاعَةً لِلَّهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ مَصْلَحَةً، فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «سَيَلِيكُمْ بَعْدِي وُلاَةٌ، فَيَلِيكُمُ الْبَرُّ بِبِرِّهِ وَالْفَاجِرُ بِفُجُورِهِ، فَاسْمَعُوا لَهُمْ وَأَطِيعُوا فِي كُلِّ مَا وَافَقَ الْحَقَّ، وَصَلُّوا وَرَاءَهُمْ، فَإِنْ أَحْسَنُوا فَلَكُمْ وَلَهُمْ، وَإِنْ أَسَاءُوا فَلَكُمْ وَعَلَيْهِمْ»[1811] وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ قَالَ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلاَ سَمْعَ وَلاَ طَاعَةَ»[1812].

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «مَنْ رَأَى مِنْ أَمِيرِهِ شَيْئًا يَكْرَهُهُ فَلْيَصْبِرْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يُفَارِقُ الْجَمَاعَةَ شِبْرًا فَيَمُوتُ إِلاَّ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً»[1813] وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ

[1811] () حديث أبي هريرة: «سيليكم بعدي ولاة...». أورده الهيثمي في مجمع الزوائد 5 /ـ 218، وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة، وهو ضعيف جدا.

[1812] () حديث: «السمع والطاعة على المرء المسلم...». أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 121 ـ 122) من حديث ابن عمر.

[1813] () حديث ابن عباس: «من رأى من أميره شيئا...». أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 121)، ومسلم (3 / 1477).

اللَّهِ ﷺ: «عَلَيْكَ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِي عُسْرِكَ وَيُسْرِكَ وَمَنْشَطِكَ وَمَكْرَهِكَ، وَأَثَرَةٍ عَلَيْكَ»[1814] قَالَ النَّوَوِيُّ قَالَ الْعُلَمَاءُ: مَعْنَاهُ تَجِبُ طَاعَةُ وُلاَةِ الأُمُورِ فِيمَا يَشُقُّ وَتَكْرَهُهُ النُّفُوسُ وَغَيْرُهُ مِمَّا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ.

وَهَذِهِ الأَحَادِيثُ فِي الْحَثِّ عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي جَمِيعِ الأَحْوَالِ وَسَبَبُهَا اجْتِمَاعُ كَلِمَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْخِلاَفَ سَبَبٌ لِفَسَادِ أَحْوَالِهِمْ فِي دِينِهِمْ وَدُنْيَاهُمْ، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: إِذَا قَامَ الإِمَامُ بِحُقُوقِ الأُمَّةِ فَقَدْ أَدَّى حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى فِيمَا لَهُمْ وَعَلَيْهِمْ، وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ حَقَّانِ:

الطَّاعَةُ وَالنُّصْرَةُ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُهُ[1815].

طَاعَةُ الْعُلَمَاءِ:

8 - طَاعَةُ الْعُلَمَاءِ وَاجِبَةٌ، ﴿ ﴾ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[1816]

حَيْثُ ذَهَبَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ - فِي رِوَايَةٍ - وَمُجَاهِدٌ وَعَطَاءٌ وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَأَبُو الْعَالِيَةِ إِلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ بِأُولِي الأَمْرِ فِي الآيَةِ هُمُ الْعُلَمَاءُ

[1814] () حديث أبي هريرة: «عليك السمع والطاعة...». أخرجه مسلم (3 / 1467).

[1815] () تفسير الطبري 5 / 93 وما بعدها ط الأميرية 1325 هـ، تفسير القرطبي 5 / 259 (ط دار الكتب المصرية 1958 م)، صحيح مسلم بشرح النووي 12 / 222، وما بعدها (ط. المطبعة المصرية)، الأحكام السلطانية للماوردي ص 17 (ط مصطفى الحلبي 1960)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 28 (ط دار الكتب العلمية 1983 م).

[1816] () سورة النساء / 59.

وَالْفُقَهَاءُ، وَهُوَ قَوْلٌ لأَحْمَدَ، وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ، وَبِهِ قَـالَ ابْنُ الْقَيِّمِ قَـالَ مُطَـرِّفٌ وَابْنُ مَسْـلَمَةَ: سَـمِعْنَا مَالِكًا يَقُولُ: هُمُ الْعُلَمَاءُ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: طَاعَةُ الْفُقَهَاءِ أَفْـرَضُ عَلَى النَّاسِ مِنْ طَاعَةِ الأُمَّهَاتِ وَالآبَاءِ بِنَصِّ الْكِتَابِ.

قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا أَطِيعُـوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَـيْءٍ فَـرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُـولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُـونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾[1817].

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِرَدِّ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ

وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ وَلَيْسَ لِغَيْـرِ الْعُلَمَـاءِ مَعْرِفَـةُ كَيْفِيَّةِ الـرَّدِّ إِلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَيَدُلُّ هَذَا عَلَى صِحَّةِ كَوْنِ سُـؤَالِ الْعُلَمَاءِ وَاجِبًا، وَامْتِثَالِ فَتْوَاهُمْ لاَزِمًا[1818].

وَذَهَبَتْ طَائِفَـــةٌ مِنْ أَهْـــلِ الْعِلْمِ إِلَى أَنَّ الْمَقْصُـــودَ بِـأُولِي الأَمْـرِ هُمُ الأُمَـرَاءُ وَالْعُلَمَـاءُ جَمِيعًـا، وَبِـهِ أَخَـذَ الْجَصَّـاصُ وَابْنُ الْعَـرَبِيِّ وَابْنُ كَثِـيرٍ وَابْنُ تَيْمِيَّةَ قَـالَ الْجَصَّـاصُ: وَلَيْسَ يَمْتَنِـعُ أَنْ يَكُـونَ ذَلِـكَ أَمْـرًا بِطَاعَـةِ الْفَـــرِيقَيْنِ مِنْ أُولِي الأَمْـــرِ وَهُمْ أُمَـــرَاءُ السَّـــرَايَا وَالْعُلَمَـاءُ، وَقَـالَ ابْنُ الْعَـرَبِيِّ: وَالصَّـحِيحُ عِنْـدِي أَنَّهُمُ الأُمَرَاءُ وَالْعُلَمَاءُ جَمِيعًا، أَمَّا الأُمَـرَاءُ فَلأَنَّ أَصْـلَ الأَمْـرِ

[1817] () سورة النساء / 59.

[1818] () تفسير القرطبي 5 / 260.

مِنْهُمْ وَالْحُكْمَ إِلَيْهِمْ، وَأَمَّا الْعُلَمَاءُ فَلأَنَّ سُؤَالَهُمْ وَاجِبٌ مُتَعَيَّنٌ عَلَى الْخَلْقِ، وَجَوَابُهُمْ لاَزِمٌ، وَامْتِثَالُ فَتْوَاهُمْ وَاجِبٌ، قَالَ ابْنُ كَثِيرٍ: وَالظَّاهِرُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهَا عَامَّةٌ فِي كُلِّ أُولِي الأَمْرِ مِنَ الأُمَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ[1819] وَقَالَ النَّوَوِيُّ: قَالَ الْعُلَمَاءُ: الْمُرَادُ بِأُولِي الأَمْرِ مَنْ أَوْجَبَ اللَّهُ طَاعَتَهُ مِنَ الْوُلاَةِ وَالأُمَرَاءِ، هَذَا قَوْلُ جَمَاهِيرِ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ مِنَ الْمُفَسِّرِينَ وَالْفُقَهَاءِ

وَغَيْرِهِمْ ، وَقِيلَ: هُمُ الْعُلَمَاءُ، وَقِيلَ: الْعُلَمَاءُ وَالأُمَرَاءُ[1820].

هـ - طَاعَةُ الْوَالِدَيْنِ:

9 - طَاعَةُ الْوَالِدَيْنِ وَالإِحْسَانُ إِلَيْهِمَا فَرْضٌ عَلَى الْوَلَدِ، قَالَ تَعَالَى ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾[1821].

[1819] () تفسير الطبري 5 / 93 وما بعدها (ط الأميرية 1325 هـ) تفسير القرطبي 5 / 259 (ط دار الكتب المصرية 1958)، أحكام القرآن للجصاص 2 / 256 (ط المطبعة البهية 1347 هـ)، أحكام القرآن لابن العربي 1 / 452 (ط عيسى الحلبي 1957 م)، تفسير ابن كثير 1 / 518 (ط عيسى الحلبي)، أعلام الموقعين 1 / 9 (ط مطبعة السعادة 1955 م)، الحسبة في الإسلام لابن تيمية 103، 104 (ط. المكتبة العلمية).

[1820] () صحيح مسلم بشرح النووي 12 / 223 (ط المطبعة المصرية).

[1821] () سورة الإسراء / 23، 24.

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: أَمَرَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ بِعِبَادَتِهِ وَتَوْحِيدِهِ وَجَعَلَ بِرَّ الْوَالِدَيْنِ مَقْرُونًا بِذَلِكَ كَمَا قَرَنَ شُكْرَهُمَا بِشُكْرِهِ فَقَالَ: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ وَقَالَ: ﴿أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾[1822].

وَقَالَ الْجَصَّاصُ[1823] وَقَضَى رَبُّكَ مَعْنَاهُ: أَمَرَ رَبُّكَ، وَأَمَرَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا، وَقِيلَ مَعْنَاهُ: وَأَوْصَى بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا، وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ، لأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَمْرٌ، وَقَدْ أَوْصَى اللَّهُ تَعَالَى بِبِرِّ الْوَالِدَيْنِ وَالإِْحْسَانِ إِلَيْهِمَا فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِهِ وَقَالَ ﴿وَوَصَّيْنَا الإِْنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾[1824]

قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: لاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَضَى هَاهُنَا إِلاَّ أَمَرَ[1825].

وَعَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ؟ قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: الإِْشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ»[1826].

[1822] () القرطبي 10 / 238، والآية / 14 من سورة لقمان.
[1823] () أحكام القرآن للجصاص 3 / 242.:
[1824] () سورة الأحقاف / 15.
[1825] () أحكام القرآن لابن العربي 3 / 1185.
[1826] () حديث أبي بكرة: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر». أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 405).

وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ فِي   : ﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾: لاَ تَمْنَعْهُمَا شَيْئًا يُرِيدَانِهِ[1827].

وَحَقُّ الطَّاعَةِ لِلْوَالِدَيْنِ لَيْسَ مَقْصُورًا عَلَى الْوَالِدَيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ، بَلْ هُوَ مَكْفُولٌ - أَيْضًا - لِلْوَالِدَيْنِ الْمُشْرِكَيْنِ، قَالَ الْجَصَّاصُ فِي   ﴿أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلاَ تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[1828].

أَمَرَ بِمُصَاحَبَةِ الْوَالِدَيْنِ الْمُشْرِكَيْنِ بِالْمَعْرُوفِ مَعَ النَّهْيِ عَنْ طَاعَتِهِمَا فِي الشِّرْكِ، لأَنَّهُ لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ[1829] وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي : ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلاَ تُطِعْهُمَا﴾[1830] اقْتَضَتِ الآيَةُ الْوَصِيَّةَ بِالْوَالِدَيْنِ وَالأَمْرَ بِطَاعَتِهِمَا وَلَوْ كَانَا كَافِرَيْنِ، إِلاَّ إِذَا أَمَرَا بِالشِّرْكِ فَتَجِبُ مَعْصِيَتُهُمَا فِي ذَلِكَ[1831].

و - طَاعَةُ الزَّوْجِ:

10 - طَاعَةُ الزَّوْجِ وَاجِبَةٌ عَلَى الزَّوْجَةِ.

[1827] () تفسير الطبري 15 / 46.
[1828] () سورة لقمان / 14، 15.
[1829] () أحكام القرآن للجصاص 3 / 242.
[1830] () سورة العنكبوت / 8.
[1831] () فتح الباري 10 / 401.

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[1832].

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: قِيَامُ الرِّجَالِ عَلَى النِّسَاءِ هُوَ أَنْ يَقُومَ بِتَدْبِيرِهَا وَتَأْدِيبِهَا، وَإِمْسَاكِهَا فِي بَيْتِهَا وَمَنْعِهَا مِنَ الْبُرُوزِ (أَيِ الْخُرُوجِ)، وَأَنَّ عَلَيْهَا طَاعَتَهُ وَقَبُولَ أَمْرِهِ مَا لَمْ تَكُنْ مَعْصِيَةً[1833].

وَعَنْ أَنَسٍ «أَنَّ رَجُلاً انْطَلَقَ غَازِيًا وَأَوْصَى امْرَأَتَهُ: أَنْ لاَ تَنْزِلَ مِنْ فَوْقِ الْبَيْتِ، وَكَانَ وَالِدُهَا فِي أَسْفَلِ الْبَيْتِ، فَاشْتَكَى أَبُوهَا، فَأَرْسَلَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تُخْبِرُهُ وَتَسْتَأْمِرُهُ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا: اتَّقِي اللَّهَ وَأَطِيعِي زَوْجَكِ ثُمَّ إِنَّ وَالِدَهَا تُوُفِّيَ فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ ﷺ تَسْتَأْمِرُهُ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا مِثْلَ ذَلِكَ، وَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَرْسَلَ إِلَيْهَا: إِنَّ اللَّهَ قَدْ غَفَرَ لَكِ بِطَوَاعِيَتِكِ لِزَوْجِكِ»[1834].

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: طَاعَةُ الزَّوْجِ وَاجِبَةٌ: قَالَ أَحْمَدُ فِي امْرَأَةٍ لَهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ مَرِيضَةٌ: طَاعَةُ زَوْجِهَا أَوْجَبُ عَلَيْهَا مِنْ أُمِّهَا، إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا[1835].

حُدُودُ الطَّاعَةِ:

[1832] () سورة النساء / 34.

[1833] () تفسير القرطبي 5 / 169 (ط دار الكتب المصرية 1937 م).

[1834] () حديث أنس: «أن رجلا انطلق غازيا...». أخرجه الحكيم الترمذي في نوادر الأصول ص 176.

[1835] () المغني لابن قدامة 7 / 20.

11 - طَاعَةُ اللَّهِ تَعَالَى وَطَاعَةُ الرَّسُولِ ﷺ لَيْسَ لَهَا حُدُودٌ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ طَاعَتُهُمَا مُطْلَقًا فِي كُلِّ مَا أَمَرَا بِهِ وَنَهَيَا عَنْهُ[1836] فَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِطَاعَتِهِ وَطَاعَةِ رَسُولِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِقَيْدٍ فَقَالَ تَعَالَى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾[1837] وَقَدْ بَايَعَ النَّبِيُّ ﷺ أَصْحَابَهُ عَلَى ذَلِكَ، فَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ﷺ قَالَ: «بَايَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي الْعُسْرِ وَالْيُسْرِ وَالْمَنْشَطِ وَالْمَكْرَهِ»[1838] وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[1839].

أَمَّا طَاعَةُ الْمَخْلُوقِينَ - مِمَّنْ تَجِبُ طَاعَتُهُمْ - كَالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَوُلاَةِ الأَمْرِ، فَإِنَّ وُجُوبَ طَاعَتِهِمْ مُقَيَّدٌ بِأَنْ لاَ يَكُونَ فِي مَعْصِيَةٍ، إِذْ لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ[1840].

قَالَ تَعَالَى فِي الْوَالِدَيْنِ: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلاَ تُطِعْهُمَا﴾[1841].

[1836] () تفسير الطبري 5 / 147 ـ (ط مصطفى الحلبي 1954)، فتح الباري 13 / 111.

[1837] () سورة محمد / 33.

[1838] () حديث عبادة بن الصامت: «بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة...». أخرجه مسلم 3 / 1470.

[1839] () حديث: «إذا نهيتكم عن شيء...» تقدم ف 6.

[1840] () أحكام القرآن للجصاص 3 / 242.

[1841] () سورة لقمان / 15، وانظر فتح الباري 10 / 401.

وَفِي طَاعَةِ الزَّوْجِ رَوَتْ صَـفِيَّةُ عَنْ عَائِشَـةَ قَـالَتْ: «إِنَّ امْـرَأَةً مِنَ الأَنْصَـارِ زَوَّجَتِ ابْنَتَهَـا، فَتَمَعَّطَ شَـعْرُ رَأْسِهَا، فَجَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَـهُ، فَقَـالَتْ: إِنَّ زَوْجَهَا أَمَرَنِي أَنْ أَصِـلَ فِي شَـعْرِهَا فَقَـالَ: لاَ، إِنَّهُ قَـدْ لُعِنَ الْمُوصِـلاَتُ»[(1842)] قَـالَ ابْنُ حَجَـرٍ: لَـوْ دَعَاهَـا الزَّوْجُ إِلَى مَعْصِيَةٍ فَعَلَيْهَـا أَنْ تَمْتَنِـعَ، فَـإِنْ أَدَّبَهَـا عَلَى ذَلِكَ كَانَ الإِثْمُ عَلَيْهِ[(1843)].

وَفِي طَاعَةِ وُلاَةِ الأَمْرِ رَوَى عَبْـدُ اللَّهِ بْنُ عُمَـرَ عَنِ النَّبِيِّ قَالَ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَـةُ عَلَى الْمَـرْءِ الْمُسْـلِمِ فِيمَـا أَحَبَّ وَكَـرِهَ مَـا لَمْ يُـؤْمَرْ بِمَعْصِـيَةٍ، فَـإِذَا أُمِـرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلاَ سَمْعَ وَلاَ طَاعَةَ»[(1844)].

الْخُرُوجُ عَلَى الطَّاعَةِ:

12 - سَـبَقَ أَنَّ حُكْمَ الطَّاعَـةِ هُـوَ الْوُجُـوبُ بِمُخْتَلَـفِ أَحْوَالِهَـا، وَمِنْ ثَمَّ يَتَـرَتَّبُ عَلَى الْخُـرُوجِ عَلَى الطَّاعَـةِ الإِثْمُ وَالْمَعْصِـيَةُ وَالْعِقَـابُ قَـالَ تَعَـالَى مُحَـذِّرًا عَنْ مُخَالَفَةِ أَمْرِهِ: ﴿فَلْيَحْـذَرِ الَّذِينَ يُخَـالِفُونَ عَنْ أَمْـرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[(1845)].

[1842] () حديث عائشة: «إن امرأة من الأنصار زوجت ابنتها...». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 304).

[1843] () فتح الباري 9 / 304.

[1844] () حديث ابن عمر: «السمع والطاعة...» تقدم ف 7، وانظـر فتح الباري 13 / 121.

[1845] () سورة النور / 63.

قَـالَ الْقُـرْطُبِيُّ: احْتَجَّ الْفُقَهَـاءُ بِهَـذِهِ الآْيَـةِ عَلَى أَنَّ الأْمْرَ عَلَى الْوُجُوبِ، وَوَجْهُهَـا: أَنَّ اللَّهَ تَبَـارَكَ وَتَعَـالَى قَدْ حَذَّرَ مِنْ مُخَالَفَةِ أَمْرِهِ وَتَوَعَّدَ بِالْعِقَابِ عَلَيْهَا بِقَوْلِهِ ﴿أَنْ تُصِــيبَهُمْ فِتْنَـةٌ أَوْ يُصِــيبَهُمْ عَـذَابٌ أَلِيمٌ﴾ فَتَحْـرُمُ مُخَالَفَتُهُ، وَيَجِبُ امْتِثَالُ أَمْرِهِ[1846].

وَفِي مُخَالَفَـةِ أَمْـرِ الرَّسُـولِ ﷺ الإِْثْمُ وَالْعِقَـابُ، فَعَنْ أَبِي هُرَيْــرَةَ ؓ أَنَّ رَسُــولَ اللَّهِ ﷺ قَــالَ: «كُــلُّ أُمَّتِي يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ إِلاَّ مَنْ أَبَى، قَالُوا: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ وَمَنْ يَأْبَى؟ قَالَ: مَنْ أَطَاعَنِي دَخَلَ الْجَنَّةَ وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ أَبَى»[1847].

وَعُقُـوقُ الْوَالِـدَيْنِ مِنَ الْكَبَـائِرِ لِحَـدِيثِ أَبِي بَكْـرَةَ ؓ قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بِـأَكْبَرِ الْكَبَـائِرِ؟ قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ. ثَلاَثٌ: الإِْشْـرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُـوقُ الْوَالِـدَيْنِ، وَكَـانَ مُتَّكِئًا فَجَلَسَ فَقَـالَ: أَلاَ وَقَـوْلُ الـزُّورِ، وَشَـهَادَةُ الـزُّورِ: أَلاَ وَقَوْلُ الـزُّورِ وَشَـهَادَةُ الـزُّورِ، فَمَـا زَالَ يَقُولُهَـا حَتَّى قُلْتُ: لاَ يَسْــكُتُ»[1848] وَقَــالَ ﷺ: «ثَلاَثَــةٌ لاَ يَــدْخُلُونَ

[1846] () تفسير القرطبي 12 / 322 (ط دار الكتب المصرية 1964 م).

[1847] () حديث أبي هريرة: «كل أمتي يـدخلون الجنـة إلا من أبى....». أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 249).

[1848] () حديث أبي بكرة: «ألا أنبئكم....» تقدم ف9.

الْجَنَّةَ: الْعَاقُّ لِوَالِدَيْـهِ، وَالْمُـدْمِنُ عَلَى الْخَمْـرِ، وَالْمَنَّانُ بِمَا أَعْطَى»[1849].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (بِرُّ الْوَالِدَيْنِ ف 15).

وَفِي مُخَالَفَةِ أَمْرِ الزَّوْجِ وَالْخُرُوجِ عَلَى طَاعَتِـهِ الإِْثْمُ الْعَظِيمُ، لِمَـا رَوَى جَـابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ: «ثَلاَثَـةٌ لاَ يَقْبَـلُ اللَّهُ لَهُمْ صَـلاَةً، وَلاَ تُرْفَـعُ لَهُمْ إِلَى السَّـمَاءِ حَسَنَةٌ: الْعَبْدُ الآْبِقُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى مَوَالِيـهِ فَيَضَـعَ يَـدَهُ فِي أَيْـدِيهِمْ، وَالْمَـرْأَةُ السَّـاخِطُ عَلَيْهَـا زَوْجُهَـا حَتَّى يَرْضَى، وَالسَّكْرَانُ حَتَّى يَصْحُوَ»[1850].

وَفِي مُخَالَفَةِ الأُْمِيرِ وَالْخُرُوجِ عَلَى طَاعَتِهِ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ السَّابِقُ، فِي طَاعَةِ أُولِي الأَْمْرِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (بُغَاة ف 4).

طَاعُونٌ

التَّعْرِيفُ

1 - قَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ: الطَّاعُونُ لُغَـةً: الْمَـرَضُ الْعَـامُّ وَالْوَبَـاءُ الَّذِي يَفْسُـدُ لَـهُ الْهَـوَاءُ فَتَفْسُـدُ لَـهُ الأَْمْزِجَـةُ وَالأَْبْدَانُ[1851].

[1849] () حـديث: «ثلاثـة لا يـدخلون الجنـة: العـاق لوالديـه...». أخرجـه النسائي 5 / 80 ـ 81 من حديث ابن عمر، وإسناده صحيح.

[1850] () حديث جـابر: «ثلاثـة لا يقبـل اللـه لهم صـلاة...». أخرجـه ابن عدي في الكامل 3 / 1074، واستنكر الذهبي هذا الحديث كما في فيض القدير للمناوي 3 / 329.

[1851] () لسان العرب. مادة (طعن).

وَفِي الْمُعْجَمِ الْوَسِــيطِ: الطَّاعُونُ دَاءٌ وَرَمِيٌّ وَبَــائِيٌّ سَبَبُهُ مَكْرُوبٌ يُصِــيبُ الْفِئْرَانَ، وَتَنْقُلُـهُ الْبَـرَاغِيثُ إِلَى فِئْرَانٍ أُخْرَى وَإِلَى الْإِنْسَانِ[1852].

وَفِي الِاصْطِلَاحِ قَالَ النَّوَوِيُّ: الطَّاعُونُ قُرُوحٌ تَخْـرُجُ فِي الْجَسَدِ فَتَكُونُ فِي الْآبَـاطِ أَوِ الْمَرَافِـقِ أَوِ الْأَيْـدِي أَوِ الْأَصَابِعِ وَسَائِرِ الْبَدَنِ، وَيَكُونُ مَعَهُ وَرَمٌ وَأَلَمٌ شَدِيدٌ، وَتَخْرُجُ تِلْـكَ الْقُـرُوحُ مَـعَ لَهِيبٍ وَيَسْـوَدُّ مَـا حَوَالَيْـهِ أَوْ يَخْضَرُّ أَوْ يَحْمَـرُّ حُمْـرَةً بَنَفْسَـجِيَّةً كَـدِرَةً وَيَحْصُـلُ مَعَـهُ خَفَقَانُ الْقَلْبِ وَالْقَيْءُ[1853] وَفِي أَثَرٍ «عَنْ عَائِشَــةَ - - أَنَّهَــا قَــالَتْ لِلنَّبِيِّ : الطَّعْنُ قَــدْ عَرَفْنَــاهُ فَمَــا الطَّاعُونُ؟ قَالَ: غُدَّةٌ كَغُـدَّةِ الْبَعِـيرِ يَخْـرُجُ فِي الْمُـرَاقِ وَالْإِبِطِ»[1854].

قَــالَ ابْنُ قَيِّمٍ الْجَوْزِيَّةُ - بَعْــدَ أَنْ بَيَّنَ الصِّــلَةَ بَيْنَ الْوَبَــــاءِ وَالطَّاعُونِ[1855] - هَــــذِهِ الْقُــــرُوحُ وَالْأَوْرَامُ وَالْجِرَاحَاتُ، هِيَ آثَارُ الطَّاعُونِ، وَلَيْسَــتْ نَفْسَــهُ وَلَكِنِ

[1852] () المعجم الوسيط.

[1853] () صحيح مسلم بشرح النووي (14 / 204)، وانظر عمدة القاري (21 / 256)، والمنتقى (7 / 198)، وفتح الباري (10 / 180).

[1854] () زاد المعاد في هدي خير العباد (4 / 38) (بتحقيق الأرناؤوط).
=

[1855] = وحـديث عائشـة: أنهـا قـالت للنـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم: «الطعن قد عرفناه فما الطاعون». أخرجه أحمد (6 / 145) وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (2 / 314)، وقال: رجال أحمد ثقات.
() يرى ابن القيم أن بين الوبـاء والطـاعون عمومـا وخصوصـا؛ فكـل طاعون وباء، وليس كل وباء طاعونا، وكذلك الأمـراض العامـة أعم من الطاعون؛ فإنه واحد منها. (زاد المعاد 4 / 38).

الأَطِبَّاءُ لَمَّا لَمْ تُدْرِكْ مِنْهُ إِلاَّ الأَثَرَ الظَّاهِرَ جَعَلُوهُ نَفْسَ الطَّاعُونِ.

وَالطَّاعُونُ يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ ثَلاَثَةِ أُمُورٍ:

أَحَدُهَا: هَذَا الأَثَرُ الظَّاهِرُ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الأَطِبَّاءُ.

وَالثَّانِي: الْمَوْتُ الْحَادِثُ عَنْهُ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِالْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِي قَوْلِهِ: «الطَّاعُونُ شَهَادَةٌ لِكُلِّ مُسْلِمٍ»[1856].

وَالثَّالِثُ: السَّبَبُ الْفَاعِلُ لِهَذَا الدَّاءِ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «أَنَّهُ بَقِيَّةُ رِجْزٍ أُرْسِلَ عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ»[1857].

وَوَرَدَ فِيهِ «أَنَّهُ وَخْزُ أَعْدَائِكُمْ مِنَ الْجِنِّ»[1858] وَجَاءَ «أَنَّهُ دَعْوَةُ نَبِيٍّ»[1859].

الْقُنُوتُ لِصَرْفِ الطَّاعُونِ:

1856 () حديث: «الطاعون شهادة لكل مسلم». أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 180)، ومسلم (3 / 1522) من حديث أنس.

1857 () حديث: «أنه رجز أرسل على بني إسرائيل». أخرجه البخاري (فتح الباري 6 / 513)، ومسلم (4 / 1737) من حديث أسامة بن زيد.

1858 () حديث: «أنه وخز أعدائكم من الجن». أخرجه أحمد (4 / 395)، والحاكم (1 / 50)، من حديث أبي موسى الأشعري وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

1859 () خبر: «أن الطاعون دعوة نبي» ورد من حديث أبي منيب =

2 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ اسْتِحْبَابَ الْقُنُـوتِ فِي الصَّـلاَةِ لِصَـرْفِ الطَّاعُونِ بِاعْتِبَـارِهِ مِنْ أَشَدِّ النَّوَازِلِ[1860].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى عَدَمِ مَشْرُوعِيَّةِ الْقُنُوتِ لِرَفْعِ الطَّاعُونِ؛ لِوُقُوعِهِ فِي زَمَنِ عُمَرَ ؓ وَلَمْ يَقْنُتُوا لَهُ[1861].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ بِاسْـتِحْبَابِ الصَّـلاَةِ لِـدَفْعِ الطَّاعُونِ؛ لِأَنَّهُ عُقُوبَـةٌ مِنْ أَجْـلِ الزِّنَـا، وَإِنْ كَـانَ شَـهَادَةً لِغَيْرِهِمْ[1862].

وَفِي الصَّـلَوَاتِ الَّتِي يُقْنَتُ فِيهَـا لِلنَّوَازِلِ وَفِي الإِْسْرَارِ أَوِ الْجَهْرِ بِهِ، تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي: (قُنُوت).

الْقُدُومُ عَلَى بَلَدِ الطَّاعُونِ وَالْخُرُوجُ مِنْهُ:

3 - يَـرَى جُمْهُـورُ الْعُلَمَـاءِ مَنْـعَ الْقُـدُومِ عَلَى بَلَـدِ الطَّاعُونِ وَمَنْـعَ الْخُـرُوجِ مِنْـهُ فِـرَارًا مِنْ ذَلِـكَ، لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الطَّاعُونُ آيَةُ الرِّجْزِ ابْتَلَى اللَّهُ عَزَّ وَجَـلَّ بِـهِ أُنَاسًا مِنْ عِبَادِهِ، فَإِذَا سَمِعْتُمْ

= الأحدب قال: «خطب معاذ بالشام فذكر الطاعون، فقال: إنها رحمـة ربكم ودعـوة نـبيكم». أخرجـه أحمـد (5 / 240)، وذكـره الهيثمي في مجمع الزوائـد (2 / 311)، وعـزاه لأحمـد وغيـره ثم قال: رجال أحمد ثقات وسنده متصل.

[1860] () ابن عابدين 1 / 451 وتحفة المحتاج 2 / 68، ونهاية المحتاج 1 / 487 (نشر المكتبة الإسلامية).

[1861] () كشاف القناع 1 / 421، ونهاية المحتاج 1 / 487.

[1862] () حاشية الدسوقي 1 / 308 (نشر دار الفكر).

بِهِ فَلاَ تَـدْخُلُوا عَلَيْـهِ، وَإِذَا وَقَـعَ بِـأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَـا فَلاَ تَفِرُّوا مِنْهُ»[1863].

وَأَخْـرَجَ مُسْـلِمٌ مِنْ حَـدِيثِ عَـامِرِ بْنِ سَـعْدٍ أَنَّ رَجُلاً سَــأَلَ سَــعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ عَنِ الطَّاعُونِ، فَقَــالَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ أَنَا أُخْبِـرُكَ عَنْـهُ، قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ عَـذَابٌ أَوْ رِجْـزٌ أَرْسَـلَهُ اللَّهُ عَلَى طَائِفَـةٍ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَوْ نَاسٍ كَانُوا قَبْلَكُمْ، فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِـهِ بِـأَرْضٍ فَلاَ تَدْخُلُوهَا عَلَيْهِ، وَإِذَا دَخَلَهَا عَلَيْكُمْ فَلاَ تَخْرُجُوا مِنْهَـا فِرَارًا»[1864].

وَأَخْرَجَ أَحْمَدُ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًـا «قُلْتُ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ فَمَـا الطَّاعُونُ؟ قَـالَ: غُـدَّةٌ كَغُـدَّةِ الْإِبِـلِ، الْمُقِيمُ فِيهَــا كَالشَّــهِيدِ، وَالْفَــارُّ مِنْهَــا كَالْفَــارِّ مِنَ الزَّحْفِ»[1865].

4 - قَـالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: وَفِي الْمَنْـعِ مِنَ الـدُّخُولِ إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي قَدْ وَقَعَ بِهَا الطَّاعُونُ عِدَّةُ حِكَمٍ:

إِحْدَاهَا: تَجَنُّبُ الْأَسْبَابِ الْمُؤْذِيَةِ، وَالْبُعْدُ مِنْهَا.

[1863] () حديث: «الطاعون آية الرجز...» أخرجـه البخـاري (فتح البـاري 10 / 179)، ومسلم (4 / 1738) من حديث أسامة بن زيد واللفظ لمسلم.

[1864] () حديث أسامة بن زيد: «هو عذاب أو رجـز...» أخرجـه البخـاري (فتح الباري 6 / 513)، ومسلم (4 / 1738)، واللفظ لمسلم.

[1865] () حديث عائشة: «قلت: يا رسول الله، فما الطاعون...» أخرجـه أحمد (6 / 145)، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (2 / 314)، وقال: رجال أحمد ثقات.

الثَّانِيَــةُ: الأَخْــذُ بِالْعَافِيَــةِ الَّتِي هِيَ مَــادَّةُ الْمَعَــاشِ وَالْمُعَادِ.

الثَّالِثَــةُ: أَنْ لاَ يَسْتَنْشِــقُوا الْهَــوَاءَ الَّذِي قَــدْ عَفَنَ وَفَسَدَ فَيُصِيبُهُمُ الْمَرَضُ.

الرَّابِعَـةُ: أَنْ لاَ يُجَـاوِرُوا الْمَرْضَـى الَّذِينَ قَـدْ مَرِضُـوا بِذَلِكَ، فَيَحْصُلُ لَهُمْ بِمُجَاوِرَتِهِمْ مِنْ جِنْسِ أَمْرَاضِهِمْ.

الْخَامِسَــةُ: حَمَايَـةُ النُّفُـوسِ عَنِ الطِّيَـرَةِ وَالْعَـدْوَى؛ فَإِنَّهَـا تَتَـأَثَّرُ بِهِمَـا، فَـإِنَّ الطِّيَـرَةَ عَلَى مَنْ تَطَيَّرَ بِهَـا، وَبِالْجُمْلَـةِ فَفِي النَّهْيِ عَنِ الـدُّخُولِ فِي أَرْضِـهِ الأَمْـرُ بِالْحَذَرِ وَالْحَمِيَّةِ، وَالنَّهْيُ عَنِ التَّعَرُّضِ لأَسْـبَابِ التَّلَـفِ، وَفِي النَّهْيِ عَنِ الْفِرَارِ مِنْـهُ الأَمْـرُ بِالتَّوَكُّلِ وَالتَّسْـلِيمِ وَالتَّفْـوِيضِ، فَـالأَوَّلُ: تَـأْدِيبٌ وَتَعْلِيمٌ، وَالثَّانِي تَفْـوِيضٌ وَتَسْلِيمٌ.

وَفِي الصَّــحِيحِ: أَنَّ عُمَــرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَــرَجَ إِلَى الشَّامِ، حَتَّى إِذَا كَانَ بِسَرْغَ لَقِيَهُ أَبُو عَبِيدَةُ بْنُ الْجَـرَّاحِ وَأَصْحَابُهُ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّ الْوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِالشَّامِ فَقَـالَ لاِبْنِ عَبَّاسٍ : ادْعُ لِيَ الْمُهَـــاجِرِينَ الأَوَّلِينَ، قَـــالَ: فَدَعَوْتُهُمْ، فَاسْتَشَارَهُمْ وَأَخْبَرَهُمْ أَنَّ الْوَبَـاءَ قَـدْ وَقَـعَ بِالشَّامِ، فَاخْتَلَفُوا، فَقَالَ لَهُ بَعْضُهُمْ: خَرَجْتَ لأَمْرٍ، فَلاَ نَرَى أَنْ تَرْجِعَ عَنْـهُ، وَقَـالَ آخَـرُونَ: مَعَـكَ بَقِيَّةُ النَّاسِ وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ فَلاَ نَرَى أَنْ تُقَدِّمَهُمْ عَلَى هَــذَا الْوَبَاءِ،

فَقَالَ عُمَرُ: ارْتَفِعُوا عَنِّي، ثُمَّ قَـالَ: ادْعُ لِيَ الأَنْصَـارَ، فَدَعَوْتُهُمْ لَهُ فَاسْتَشَارَهُمْ، فَسَلَكُوا سَبِيلَ الْمُهَاجِرِينَ، وَاخْتَلَفُوا كَاخْتِلاَفِهِمْ، فَقَـالَ: ارْتَفِعُـوا عَنِّي، ثُمَّ قَـالَ: ادْعُ لِي مَنْ هَاهُـنَا مِنْ مَشْـيَخَةِ قُـرَيْشٍ مِنْ مُهَـاجِرَةِ الْفَتْحِ، فَدَعَوْتُهُمْ لَـهُ، فَلَمْ يَخْتَلِـفْ عَلَيْـهِ مِنْهُمْ رَجُلاَنِ، قَـالُوا: نَـرَى أَنْ تَرْجِـعَ بِالنَّاسِ وَلاَ تُقَـدِمَهُمْ عَلَى هَـذَا الْوَبَاءِ، فَأَذَّنَ عُمَرُ فِي النَّاسِ: إِنِّي مُصْـبِحٌ عَلَى ظَهْـرٍ، فَأَصْبِحُوا عَلَيْهِ، فَقَالَ أَبُو عُبَيْـدَةَ بْنُ الْجَـرَّاحِ: يَـا أَمِـيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَفِرَارًا مِنْ قَدَرِ اللَّهِ؟ قَالَ: لَوْ غَيْرُكَ قَالَهَا يَا أَبَا عُبَيْدَةَ، نَعَمْ نَفِرُّ مِنْ قَـدَرِ اللَّهِ تَعَـالَى إِلَى قَـدَرِ اللَّهِ تَعَـالَى، أَرَأَيْتَ لَـوْ كَـانَ لَـكَ إِبِـلٌ فَهَبَطَتْ وَادِيًـا لَـهُ عُـدْوَتَانِ، إِحْـدَاهَا خِصْـبَةٌ، وَالأُخْـرَى جَدْبَـةٌ أَلَسْـتَ إِنْ رَعَيْتَهَا الْخِصْبَةَ رَعَيْتَهَا بِقَـدَرِ اللَّهِ تَعَـالَى، وَإِنْ رَعَيْتَهَـا الْجَدْبَـةَ رَعَيْتَهَـا بِقَـدَرِ اللَّهِ تَعَـالَى؟ قَـالَ: فَجَـاءَ عَبْـدُ الـرَّحْمَنِ بْنُ عَـوْفٍ وَكَـانَ مُتَغَيِّبًـا فِي بَعْضِ حَاجَاتِـهِ، فَقَالَ: إِنَّ عِنْدِي فِي هَذَا عِلْمًا، سَـمِعْتُ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا كَـانَ بِـأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَـا فَلاَ تَخْرُجُـوا فِـرَارًا مِنْهُ، وَإِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلاَ تَقْدَمُوا عَلَيْهِ»[1866].

5 - وَقَدْ ذَكَرَ الْعُلَمَاءُ فِي النَّهْيِ عَنِ الْخُرُوجِ مِنَ

[1866] () زاد المعاد (4 / 44 ـ 45). وحديث: «أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام» أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 179)، ومسلم (4 / 1740).

الْبَلَدِ الَّتِي وَقَعَ بِهَا الطَّاعُونُ حِكَمًا: مِنْهَا: أَنَّ الطَّاعُونَ فِي الْغَالِبِ يَكُونُ عَامًّا فِي الْبَلَدِ الَّذِي يَقَعُ بِهِ فَإِذَا وَقَعَ فَالظَّاهِرُ مُدَاخَلَةُ سَبَبِهِ لِمَنْ بِهَا، فَلاَ يُفِيدُهُ الْفِرَارُ، لأَنَّ الْمَفْسَدَةَ إِذَا تَعَيَّنَتْ - حَتَّى لاَ يَقَعَ الاِنْفِكَاكُ عَنْهَا - كَانَ الْفِرَارُ عَبَثًا فَلاَ يَلِيقُ بِالْعَاقِلِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ النَّاسَ لَوْ تَوَارَدُوا عَلَى الْخُرُوجِ لَصَارَ مَنْ عَجَزَ عَنْهُ - بِالْمَرَضِ الْمَذْكُورِ أَوْ بِغَيْرِهِ - ضَائِعَ الْمَصْلَحَةِ لِفَقْدِ مَنْ يَتَعَهَّدُهُ حَيًّا وَمَيِّتًا.

وَأَيْضًا فَلَوْ شُرِعَ الْخُرُوجُ فَخَرَجَ الأَقْوِيَاءُ لَكَانَ فِي ذَلِكَ كَسْرُ قُلُوبِ الضُّعَفَاءِ، وَقَدْ قَالُوا: إِنَّ حِكْمَةَ الْوَعِيدِ فِي الْفِرَارِ مِنَ الزَّحْفِ مَا فِيهِ مِنْ كَسْرِ قَلْبِ مَنْ لَمْ يَفِرَّ وَإِدْخَالُ الرُّعْبِ عَلَيْهِ بِخِذْلاَنِهِ[1867].

وَمِنْهَا: حَمْلُ النُّفُوسِ عَلَى الثِّقَةِ بِاللَّهِ، وَالتَّوَكُّلِ عَلَيْهِ، وَالصَّبْرِ عَلَى أَقْضِيَتِهِ وَالرِّضَا بِهَا[1868].

وَنَقَلَ النَّوَوِيُّ عَنِ الْقَاضِي قَوْلَهُ: وَمِنْهُمْ مَنْ جَوَّزَ الْقُدُومَ عَلَيْهِ (أَيْ عَلَى بَلَدِ الطَّاعُونِ) وَالْخُرُوجَ مِنْهُ فِرَارًا، قَالَ الْقَاضِي: وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَأَنَّهُ نَدِمَ عَلَى رُجُوعِهِ مِنْ سَرْغَ، وَعَنْ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ وَمَسْرُوقٍ وَالأَسْوَدِ بْنِ هِلاَلٍ أَنَّهُمْ فَرُّوا مِنَ الطَّاعُونِ، وَقَالَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ: فِرُّوا عَنْ هَذَا الرِّجْزِ فِي الشِّعَابِ وَالأَوْدِيَةِ وَرُءُوسِ الْجِبَالِ فَقَالَ

[1867] () فتح الباري (10 / 189).

[1868] () زاد المعاد (4 / 43).

مُعَاذٌ: بَـلْ هُـوَ شَـهَادَةٌ وَرَحْمَـةٌ، وَيَتَـأَوَّلُ هَـؤُلاَءِ النَّهْيَ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْـهَ عَنِ الـدُّخُولِ عَلَيْـهِ وَالْخُـرُوجِ مِنْـهُ، مَخَافَةَ أَنْ يُصِيبَهُ غَيْرُ الْمُقَدَّرِ، لَكِنْ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ عَلَى النَّاسِ، لِئَلاَّ يَظُنُّوا أَنَّ هَلاَكَ الْقَـادِمِ إِنَّمَـا حَصَـلَ بِقُدُومِهِ، وَسَـلاَمَةُ الْفَـارِّ إِنَّمَـا كَـانَتْ بِفِـرَارِهِ، وَقَـالُوا: وَهُـوَ مِنْ نَحْـوِ النَّهْيِ عَنِ الطِّيَـرَةِ وَالْقُـرْبِ مِنَ الْمَجْـذُومِ، وَقَـدْ جَـاءَ عَنِ ابْنِ مَسْـعُودٍ قَـالَ: الطَّاعُونُ فِتْنَةٌ عَلَى الْمُقِيمِ وَالْفَـارِّ، أَمَّا الْفَـارُّ فَيَقُـولُ: فَـرَرْتُ فَنَجَوْتُ، وَأَمَّا الْمُقِيمُ فَيَقُولُ: أَقَمْتُ فَمُتُّ، وَإِنَّمَـا فَـرَّ مَنْ لَمْ يَأْتِ أَجَلُهُ، وَأَقَامَ مَنْ حَضَرَ أَجَلُهُ.

قَـالَ النَّوَوِيُّ: وَالصَّـحِيحُ مَـا قَـدَّمْنَاهُ مِنَ النَّهْيِ عَنِ الْقُـدُومِ عَلَيْـهِ وَالْفِـرَارِ مِنْـهُ لِظَـاهِرِ الأَحَـادِيثِ الصَّحِيحَةِ[1869].

قَـالَ الْعُلَمَـاءُ: وَهُـوَ قَـرِيبُ الْمَعْنَى مِنْ قَوْلِـهِ ﷺ: «لاَ تَتَمَنَّوْا لِقَـاءَ الْعَـدُوِّ، وَاسْـأَلُوا اللَّهَ الْعَافِيَـةَ، فَـإِذَا لَقِيتُمُوهُمْ فَاصْبِرُوا»[1870].

هَذَا وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى جَوَازِ الْخُرُوجِ بِشُغْلٍ وَغَرَضٍ غَيْرِ الْفِرَارِ، وَدَلِيلُهُ صَرِيحُ الأَحَادِيثِ[1871].

أَجْرُ الصَّبْرِ عَلَى الطَّاعُونِ:

[1869] () صحيح مسلم بشرح النووي (14 / 205 ـ 207).

[1870] () حديث: «لا تتمنوا لقاء العدو...» أخرجه البخـاري (6 /ـ 156)، ومسلم (3 / 1362)، واللفظ لمسلم.

[1871] () صحيح مسلم بشرح النووي (14 / 207)، وعمدة القاري =

6 - جَاءَ فِي بَعْضِ الأَحَادِيثِ اسْتِوَاءُ شَهِيدِ الطَّاعُونِ وَشَهِيدِ الْمَعْرَكَةِ فَقَدْ أَخْرَجَ أَحْمَدُ بِسَنَدٍ حَسَنٍ عَنْ عُتْبَةَ بْنِ عَبْدِ السُّلَمِيِّ رَفْعَهُ «يَأْتِي الشُّهَدَاءُ وَالْمُتَوَفُّونَ بِالطَّاعُونِ، فَيَقُولُ أَصْحَابُ الطَّاعُونِ: نَحْنُ الشُّهَدَاءُ، فَيُقَالُ: انْظُرُوا فَإِنْ كَانَتْ جِرَاحُهُمْ كَجِرَاحِ الشُّهَدَاءِ تَسِيلُ دَمًا وَرِيحُهَا كَرِيحِ الْمِسْكِ فَهُمْ شُهَدَاءُ، فَيَجِدُونَهُمْ كَذَلِكَ»[1872].

وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ «عَائِشَةَ أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ عَنِ الطَّاعُونِ، فَأَخْبَرَهَا نَبِيُّ اللَّهِ أَنَّهُ كَانَ عَذَابًا يَبْعَثُهُ اللَّهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ فَجَعَلَهُ اللَّهُ رَحْمَةً لِلْمُؤْمِنِينَ فَلَيْسَ مِنْ عَبْدٍ يَقَعُ الطَّاعُونُ فَيَمْكُثُ فِي بَلَدِهِ صَابِرًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَنْ يُصِيبَهُ إِلاَّ مَا كَتَبَهُ اللَّهُ لَهُ إِلاَّ كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ الشَّهِيدِ»[1873].

وَيُفْهَمُ مِنْ سِيَاقِ هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّ حُصُولَ أَجْرِ الشَّهَادَةِ لِمَنْ يَمُوتُ بِالطَّاعُونِ مُقَيَّدٌ بِمَا يَلِي:

أ - أَنْ يَمْكُثَ صَابِرًا غَيْرَ مُنْزَعِجٍ بِالْمَكَانِ الَّذِي يَقَعُ بِهِ الطَّاعُونُ فَلاَ يَخْرُجُ فِرَارًا مِنْهُ.

ب - أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ لَنْ يُصِيبَهُ إِلاَّ مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ.

[1872] = (21 / 259).

() حديث عتبة بن عبد السلمي: «يأتي الشهداء والمتوفون بالطاعون...» أخرجه أحمد (4 / 185)، وحسنه ابن حجر في فتح الباري (10 / 194).

[1873] () حديث عائشة: «أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الطاعون...». أخرجه البخاري (10 / 192)

فَلَوْ مَكَثَ وَهُوَ قَلِقٌ أَوْ نَادِمٌ عَلَى عَـدَمِ الْخُـرُوجِ ظَانًّا أَنَّهُ لَوْ خَرَجَ لَمَا وَقَعَ بِهِ أَصْلاً وَرَأْسًا، وَأَنَّهُ بِإِقَامَتِهِ يَقَـعُ بِهِ، فَهَذَا لاَ يَحْصُلُ لَهُ أَجْرُ الشَّهِيدِ وَلَوْ مَاتَ بِالطَّاعُونِ، هَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَفْهُومُ هَـذَا الْحَـدِيثِ، كَمَـا اقْتَضَـى مَنْطُوقُهُ أَنَّهُ مَنِ اتَّصَفَ بِالصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ يَحْصُلُ لَـهُ أَجْرُ الشَّهِيدِ وَإِنْ لَمْ يَمُتْ بِالطَّاعُونِ[1874].

وَالْمُرَادُ بِشَـهَادَةِ الْمَيِّتِ بِالطَّاعُونِ أَنَّهُ يَكُـونُ لَـهُ فِي الْآخِرَةِ ثَوَابُ الشَّهِيدِ، وَأَمَّا فِي الدُّنْيَا فَيُغَسَّلُ وَيُصَـلَّى عَلَيْهِ[1875].

قَـالَ الْقَاضِـي الْبَيْضَـاوِيُّ: مَنْ مَـاتَ بِالطَّاعُونِ، أَوْ بِوَجَـعِ الْبَطْنِ مُلْحَـقٌ بِمَنْ قُتِـلَ فِي سَـبِيلِ اللَّهِ لِمُشَارَكَتِهِ إِيَّاهُ فِي بَعْضِ مَا يَنَالُـهُ مِنَ الْكَرَامَـةِ بِسَـبَبِ مَا كَابَدَهُ، لاَ فِي جُمْلَةِ الأَحْكَامِ وَالْفَضَائِلِ[1876].



طَالِبُ الْعِلْمِ

التَّعْرِيفُ:

1874 () فتح الباري (10 / 193 ـ 194).

1875 () صحيح مسلم بشرح النووي (13 / 63).

1876 () عمدة القاري (21 / 261).

1 - الطَّالِبُ: اسْمُ فَاعِلٍ مِنَ الطَّلَبِ، وَالطَّلَبُ لُغَةً: مُحَاوَلَةُ وُجْدَانِ الشَّيْءِ وَأَخْذِهِ(1877).

وَالْعِلْمُ لُغَةً: نَقِيضُ الْجَهْلِ، وَالْمَعْرِفَةُ، وَالْيَقِينُ.

وَاصْطِلاَحًا: هُوَ مَعْرِفَةُ الشَّيْءِ عَلَى مَا هُوَ بِهِ.

وَقَالَ صَاحِبُ التَّعْرِيفَاتِ: هُوَ الاِعْتِقَادُ الْجَازِمُ الْمُطَابِقُ لِلْوَاقِعِ.

وَقَالَ الْحُكَمَاءُ: هُوَ حُصُولُ صُورَةِ الشَّيْءِ فِي الْعَقْلِ(1878).

فَضْلُ طَالِبِ الْعِلْمِ:

2 - لِطَالِبِ الْعِلْمِ فَضْلٌ كَبِيرٌ وَمِيزَةٌ خَاصَّةٌ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى وَالْمَلاَئِكَةِ وَالْخَلاَئِقِ، وَقَدْ وَرَدَتِ الأْدِلَّةُ الْمُسْتَفِيضَةُ بِذَلِكَ.

فَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ

قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ: «مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَلَكَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلاَئِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الأْرْضِ حَتَّى الْحِيتَانُ فِي الْمَاءِ، وَفَضْلُ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الأْنْبِيَاءِ،

(1877) () لسان العرب، مادة (طلب)، والكليات 3 / 153.

(1878) () لسان العرب والمصباح المنير، مادة (علم)، والتعريفات 199، والكليات 3 / 207.

إِنَّ الأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوَرِّثُوا دِينَارًا وَلاَ دِرْهَمًا وَإِنَّمَا وَرَّثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحَظٍّ وَافِرٍ»[1879].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ: «الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلاَّ ذِكْرَ اللَّهِ وَمَا وَالاَهُ أَوْ عَالِمًا وَمُتَعَلِّمًا»[1880].

وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ «مَنْ خَرَجَ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ حَتَّى يَرْجِعَ»[1881].

آدَابُ طَالِبِ الْعِلْمِ:

3 - لِطَالِبِ الْعِلْمِ آدَابٌ كَثِيرَةٌ نَذْكُرُ مِنْهَا مَا يَلِي: - أ - يَنْبَغِي لِطَالِبِ الْعِلْمِ أَنْ يُطَهِّرَ قَلْبَهُ مِنَ الأَدْنَاسِ، لِيَصْلُحَ لِقَبُولِ الْعِلْمِ وَحِفْظِهِ وَاسْتِثْمَارِهِ.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «أَلاَ وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ أَلاَ وَهِيَ الْقَلْبُ»[1882].

[1879] () حديث أبي الدرداء: «من سلك طريقا يبتغي فيه علما...».
أخرجه الترمذي (5 / 48 ـ 49)، وقال: ليس هو عندي بمتصل.
وأخرجه مسلم (4 / 2074)، من حديث أبي هريرة مرفوعا: «من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة».

[1880] () حديث أبي هريرة: «الدنيا ملعونة». أخرجه ابن ماجة (2 / 1377)، والترمذي (4 / 561)، وحسنه.

[1881] () المجموع 1 / 81 (ط. المكتبة السلفية المدينة المنورة)، إحياء علوم الدين 1 / 11، 15، (ط. مصطفى الحلبي 1939)، جامع بيان العلم وفضله 1 / 55 (ط. المنيرية)، الآداب الشرعية 2 / 39 (ط. مكتبة الرياض).
وحديث أنس بن مالك: «من خرج في طلب العلم».
=

[1882] = أخرجه الترمذي (5 / 29)، وأعله المناوي براو متكلم فيه، كما في فيض القدير (6 / 124).

ب - يَنْبَغِي لِطَالِبِ الْعِلْمِ أَنْ يَقْطَعَ الْعَلاَئِقَ الشَّاغِلَةَ عَنْ كَمَالِ الاِجْتِهَادِ فِي التَّحْصِيلِ وَيَرْضَى بِالْيَسِيرِ مِنَ الْقُوتِ، وَيَصْبِرَ عَلَى ضِيقِ الْعَيْشِ، وَأَنْ يَتَوَاضَعَ لِلْعِلْمِ وَالْمُعَلِّمِ، فَبِتَوَاضُعِهِ يَنَالُ الْعِلْمَ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: لاَ يَطْلُبُ أَحَدٌ هَذَا الْعِلْمَ بِالْمُلْكِ وَعِزِّ النَّفْسِ فَيُفْلِحُ، وَلَكِنْ مَنْ طَلَبَهُ بِذُلِّ النَّفْسِ وَضِيقِ الْعَيْشِ وَخِدْمَةِ الْعُلَمَاءِ أَفْلَحَ.

ج - أَنْ يَنْقَادَ لِمُعَلِّمِهِ وَيُشَاوِرَهُ فِي أُمُورِهِ وَيَأْتَمِرَ بِأَمْرِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْظُرَ لِمُعَلِّمِهِ بِعَيْنِ الاِحْتِرَامِ، وَيَعْتَقِدَ كَمَالَ أَهْلِيَّتِهِ وَرُجْحَانَهِ عَلَى
أَكْثَرِ طَبَقَتِهِ فَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى انْتِفَاعِهِ بِهِ وَرُسُوخِ مَا سَمِعَهُ مِنْهُ فِي ذِهْنِهِ.

د - أَنْ يَتَحَرَّى رِضَا الْمُعَلِّمِ وَإِنْ خَالَفَ رَأْيَ نَفْسِهِ، وَلاَ يَغْتَابَ عِنْدَهُ، وَلاَ يُفْشِيَ لَهُ سِرًّا، وَأَنْ يَرُدَّ غَيْبَتَهُ إِذَا سَمِعَهَا، فَإِنْ عَجَزَ فَارَقَ ذَلِكَ الْمَجْلِسَ، وَأَلاَّ يَدْخُلَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَأَنْ يَدْخُلَ كَامِلَ الأَهْلِيَّةِ فَارِغَ الْقَلْبِ مِنَ الشَّوَاغِلِ مُتَطَهِّرًا مُتَنَظِّفًا، وَيُسَلِّمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ كُلِّهِمْ، يَخُصُّ الْمُعَلِّمَ بِزِيَادَةِ إِكْرَامٍ.

هـ - أَنْ يَجْلِسَ حَيْثُ انْتَهَى بِهِ الْمَجْلِسُ إِذَا حَضَرَ إِلَى الدَّرْسِ، وَلاَ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ لَهُ الشَّيْخُ أَوِ الْحَاضِرُونَ بِالتَّقَدُّمِ، وَلاَ يَجْلِسَ وَسَطَ

() حديث: «ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت...». أخرجه البخاري (1 / 126)، ومسلم (3 / 1220)، من حديث النعمان بن بشير.

الْحَلْقَـةِ إِلاَّ لِضَـرُورَةٍ، وَلاَ بَيْنَ صَـاحِبَيْنِ إِلاَّ بِرِضَـاهُمَا، وَأَنْ يَحْرِصَ عَلَى الْقُرْبِ مِنَ الشَّيْخِ لِيَفْهَمَ كَلاَمَهُ فَهْمًا كَامِلاً بِلاَ مَشَقَّةٍ.

و - أَنْ يَتَأَدَّبَ مَعَ رُفْقَتِهِ وَحَاضِرِي الدَّرْسِ، وَلاَ يَرْفَـعَ صَوْتَهُ رَفْعًا بَلِيغًا مِنْ غَيْـرِ حَاجَـةٍ، وَلاَ يَضْـحَكَ وَلاَ يُكْثِـرَ الْكَلاَمَ بِلاَ حَاجَةٍ، وَلاَ يَعْبَثَ بِيَـدِهِ وَلاَ غَيْرِهَـا، وَلاَ يَلْتَفِتَ بِلاَ حَاجَةٍ، وَلاَ يَسْبِقَ الشَّيْخَ إِلَى شَرْحِ مَسْأَلَةٍ أَوْ جَـوَابِ سُؤَالٍ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ مِنْ حَالِ الشَّيْخِ إِيثَارَ ذَلِكَ.

ز - يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حَرِيصًا عَلَى التَّعَلُّمِ مُوَاظِبًا عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ أَوْقَاتِهِ، وَلاَ يُضَـيِّعَ مِنْ أَوْقَاتِـهِ شَيْئًا فِي غَيْرِ الْعِلْمِ إِلاَّ بِقَدْرِ الضَّـرُورَةِ وَالْحَاجَـةِ، وَأَنْ تَكُـونَ هِمَّتُـهُ عَالِيَـةً فَلاَ يَرْضَـى بِالْيَسِـيرِ مَـعَ إِمْكَـانِ الْكَثِيرِ، وَأَنْ لاَ يُسَوِّفَ فِي اشْتِغَالِهِ، وَلاَ يُـؤَخِّرَ تَحْصِـيلَ فَائِدَةٍ، لَكِنْ لاَ يُحَمِّلُ نَفْسَهُ مَا لاَ تُطِيقُ مَخَافَـةَ الْمَلَـلِ، وَهَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ النَّاسِ.

ح - أَنْ يَعْتَنِيَ بِتَصْـحِيحِ دَرْسِـهِ الَّذِي يَتَعَلَّمُـهُ تَصْـحِيحًا مُتْقَنًـا عَلَى الشَّـيْخِ، ثُمَّ يَحْفَـظَ حِفْظًـا مُحْكَمًـا، وَيَبْـدَأَ دَرْسَهُ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَالصَّلاَةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالـدُّعَاءِ لِلْعُلَمَاءِ وَمَشَايِخِهِ، وَيُدَاوِمَ عَلَى تَكْرَارِ مَحْفُوظَاتِهِ[1883].

[1883] () المجمـوع للنـووي 1 / ـ 35 ومـا بعـدها (ط. المكتبـة السـلفية المدينة المنورة) تذكرة السامع والمتكلم 67 وما بعدها (ط. جمعية دائرة المعارف العثمانية 1353 هـ)، إحياء علوم الدين 1 / 55 (ط. مصطفى الحلبي 1939 م).

وَسَـيَأْتِي تَفْصِـيلُ آدَابِ الْمُعَلِّمِ وَالْمُتَعَلِّمِ فِي (طَلَبُ الْعِلْمِ).

اسْتِحْقَاقُ طَالِبِ الْعِلْمِ لِلزَّكَاةِ:

4 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى جَوَازِ إِعْطَاءِ الزَّكَـاةِ لِطَـالِبِ الْعِلْمِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، وَهُـوَ مَـا يُفْهَمُ مِنْ مَـذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، إِذْ أَنَّهُمْ يُجَـوِّزُونَ إِعْطَاءَ الزَّكَاةِ لِلصَّحِيحِ الْقَادِرِ عَلَى الْكَسْـبِ، وَلَـوْ كَـانَ تَرْكُهُ التَّكَسُّبَ اخْتِيَارًا عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى جَوَازِ أَخْذِ طَالِبِ الْعِلْمِ الزَّكَـاةَ وَلَـوْ كَـانَ غَنِيًّا إِذَا فَـرَّغَ نَفْسَـهُ لإِفَـادَةِ الْعِلْمِ وَاسْتِفَادَتِهِ، لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ.

نَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الْمَبْسُوطِ قَوْلَـهُ: لاَ يَجُـوزُ دَفْـعُ الزَّكَـاةِ إِلَى مَنْ يَمْلِـكُ نِصَـابًا إِلاَّ إِلَى طَـالِبِ الْعِلْمِ، وَالْغَازِي، وَمُنْقَطِعِ الْحَجِّ.

قَالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: وَالأَوْجَـهُ تَقْيِيـدُهُ بِـالْفَقِيرِ وَيَكُـونُ طَلَبُ الْعِلْمِ مُرَخِّصًا لِجَوَازِ سُـؤَالِهِ مِنَ الزَّكَـاةِ وَغَيْرِهَـا وَإِنْ كَـانَ قَـادِرًا عَلَى الْكَسْـبِ إِذْ بِدُونِـهِ لاَ يَحِـلُّ لَـهُ السُّؤَالُ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ أَنَّهُ تَحِـلُّ لِطَـالِبِ الْعِلْمِ الزَّكَاةُ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْجَمْـعُ بَيْنَ طَلَبِ الْعِلْمِ وَالتَّكَسُّـبِ بِحَيْثُ لَوْ أَقْبَلَ عَلَى الْكَسْبِ لاَنْقَطَعَ عَنِ التَّحْصِيلِ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: وَلَوْ قَدَرَ عَلَى كَسْبٍ يَلِيقُ بِحَالِـهِ إِلاَّ أَنَّهُ مُشْتَغِلٌ بِتَحْصِيلِ بَعْضِ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ بِحَيْثُ لَوْ أَقْبَلَ عَلَى الْكَسْـبِ لاَنْقَطَـعَ مِنَ التَّحْصِـيلِ حَلَّتْ لَـهُ الزَّكَـاةُ، لِأَنَّ تَحْصِيلَ الْعِلْمِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَأَمَّا مَنْ لاَ يَتَأَتَّى مِنْـهُ التَّحْصِيلُ لاَ تَحِلُّ لَهُ الزَّكَـاةُ إِذَا قَـدَرَ عَلَى الْكَسْـبِ وَإِنْ كَانَ مُقِيمًا بِالْمَدْرَسَةِ.

وَقَالَ الْبُهُوتِيُّ: وَإِنْ تَفَرَّغَ قَادِرًا عَلَى التَّكَسُّبِ لِلْعِلْمِ الشَّرْعِيِّ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لاَزِمًـا لَـهُ - وَتَعَـذَّرَ الْجَمْـعُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالتَّكَسُّبِ أُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ لِحَاجَتِهِ.

وَسُئِلَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ عَمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ مَا يَشْتَرِي بِـهِ كُتُبًـا يَشْتَغِلُ فِيهَا، فَقَالَ: يَجُوزُ أَخْذُهُ مِنَ

الزَّكَــاةِ مَــا يَحْتَــاجُ إِلَيْــهِ مِنْ كُتُبِ الْعِلْمِ الَّتِي لاَ بُــدَّ لِمَصْلَحَةِ دِينِهِ وَدُنْيَاهُ مِنْهَا.

قَالَ الْبُهُوتِيُّ: وَلَعَلَّ ذَلِـكَ غَيْـرُ خَـارِجٍ عَنِ الأْصْـنَافِ، لِأَنَّ ذَلِــكَ مِنْ جُمْلَــةِ مَــا يَحْتَاجُــهُ طَــالِبُ الْعِلْمِ فَهُـوَ كَنَفَقَتِهِ.

وَخَصَّ الْفُقَهَـاءُ جَـوَازَ إِعْطَـاءِ الزَّكَـاةِ لِطَـالِبِ الْعِلْمِ الشَّرْعِيِّ فَقَطْ.

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِجَوَازِ نَقْـلِ الزَّكَـاةِ مِنْ بَلَـدٍ إِلَى بَلَـدٍ آخَرَ لِطَالِبِ الْعِلْمِ [1884].

[1884] () حاشية ابن عابدين 2 / 58، 59، حاشية الدسوقي 1 / 494، المجموع 6 / 190، كشاف القناع 2 / 271، 273.

وَأَمَّا حَقُّهُ فِي طَلَبِ النَّفَقَـــةِ عَلَيْـــهِ لِطَلَبِ الْعِلْمِ فَيُرَاجَعُ فِي مُصْطَلَحِ (نَفَقَة).

طَاوُوسٌ

انْظُرْ: أَطْعِمَةٌ

طِبٌّ

انْظُرْ: تَطْبِيبٌ

طِحَالٌ

انْظُرْ: أَطْعِمَةٌ، جِنَايَاتٌ

طَرَّارٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الطَّرَّارُ فَعَّالٌ مِنْ طَـرَّ، يُقَـالُ: طَـرَّ الثَّوْبَ يَطُـرُّ طَرًّا أَيْ شَقَّهُ[1885].

[1885] () المصباح المنير، ومتن اللغة، ولسان العرب مادة (طرر).

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: هُوَ الَّذِي يَطُرُّ الْهِمْيَـانَ أَوِ الْجَيْبَ أَوِ الصُّــرَّةَ وَيَقْطَعُهَـا وَيَسُــلُّ مَـا فِيــهِ عَلَى غَفْلَــةٍ مِنْ صَاحِبِهِ[(1886)].

قَـالَ الْفَيُّومِيُّ: الطَّرَّارُ وَهُـوَ الَّذِي يَقْطَـعُ النَّفَقَـاتِ وَيَأْخُذُهَا عَلَى غَفْلَةٍ مِنْ أَهْلِهَا، وَالْهِمْيَـانُ كِيسٌ تُجْعَـلُ فِيهِ النَّفَقَةُ وَيُشَدُّ عَلَى الْوَسَـطِ، وَمِثْلُـهُ الصُّـرَّةُ، قَـالَ ابْنُ الْهُمَامِ: الصُّـرَّةُ هِيَ الْهِمْيَـانُ، وَالْمُـرَادُ مِنْهَـا هُنَـا الْمَوْضِعُ الْمَشْدُودُ فِيهِ دَرَاهِمُ مِنَ الْكُمِّ[(1887)].

وَنَقَـلَ ابْنُ قُدَامَـةَ عَنِ الْإِمَـامِ أَحْمَـدَ أَنَّ الطَّرَّارَ هُـوَ: الَّذِي يَسْرِقُ مِنْ جَيْبِ الرَّجُـلِ أَوْ كُمِّهِ أَوْ صَـفَنِهِ (يَعْنِي الْخَرِيطَةَ يَكُونُ فِيهَا الْمَتَاعُ وَالزَّادُ)[(1888)].

وَقَرِيبٌ مِنْ مَعْنَى الطَّرَّارِ النَّشَّالُ، مِنْ نَشَلَ الشَّيْءَ نَشْلاً أَيْ أَسْرَعَ نَزْعَـهُ، وَالنَّشَّـالُ كَثِـيرُ النَّشْـلِ وَالْخَفِيفُ الْيَدِ مِنَ اللُّصُوصِ السَّارِقُ عَلَى غِرَّةٍ[(1889)].

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ.

أ - السَّارِقُ.

2 - السَّـارِقُ فَاعِـلٌ مِنَ السَّـرِقَةِ، وَهِيَ: أَخْـذُ مَـالِ الْغَيْرِ خُفْيَةً مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ بِلاَ شُبْهَةٍ[(1890)].

[1886] () فتح القدير 5 / 150، والمغني لابن قدامة 8 / 256، والمطلع ص 375.

[1887] () المصباح المنير وفتح القدير 5 / 150.

[1888] () المغني لابن قدامة 8 / 256.

[1889] () المعجم الوسيط مادة: (نشل).

[1890] () فتح القدير 5 / 121، والخرشي 8 / 91، والمهذب 2 / 277، وكشاف القناع 6 / 129.

وَالسَّـــارِقُ أَعَمُّ مِنَ الطَّرَّارِ، لأَنَّ الطَّرَّارَ يَسْــرِقُ مِنْ جَيْبِ الإِنْسَانِ أَوْ كُمِّهِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ بِصِفَةٍ مَخْصُوصَةٍ.

ب - النَّبَّاشُ:

3 - النَّبَّاشُ مُبَالَغَـةٌ مِنَ النَّبْشِ أَيِ الْكَشْـفِ، يُقَـالُ: نَبَشَ الْقَبْرَ أَيْ كَشَفَهُ[1891].

وَفِي الِاصْطِلاَحِ.

هُوَ الَّذِي يَسْرِقُ أَكْفَانَ الْمَوْتَى بَعْدَ الدَّفْنِ[1892].

الْحُكْمُ الإِجْمَالِيُّ:

4 - ذَهَبَ الأُْصُولِيُّونَ وَالْجُمْهُورُ مِنَ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الطَّرَّارَ يُعْتَبَرُ سَارِقًا تُقْطَعُ يَدُهُ إِذَا تَوَافَرَتْ فِيـهِ سَـائِرُ شُرُوطِ الْقَطْعِ[1893].

لَكِنَّهُمُ

اخْتَلَفُوا فِي تَعْلِيـلِ الْحُكْمِ فِيـهِ فَـذَكَرَ الأُْصُـولِيُّونَ أَنَّ الطَّرَّارَ تُقْطَعُ يَدُهُ لأَِنَّهُ وَإِنْ كَانَ مُخْتَصًّا بِاسْمٍ آخَرَ غَيْرِ السَّارِقِ إِلاَّ أَنَّ فِيهِ زِيَـادَةَ مَعْنَى السَّـرِقَةِ، فَهُـوَ مُبَـالِغٌ فِي السَّـرِقَةِ بِزِيَـادَةِ حِـذْقٍ مِنْـهُ فِي فِعْلِـهِ فَيَلْزَمُـهُ الْقَطْـعُ، قَـالَ النَّسَـفِيُّ فِي شَـرْحِ الْمَنَـارِ: إِنَّ آيَـةَ السَّرِقَةِ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[1894]

[1891] () المصباح المنير (نبش).

[1892] () ابن عابدين 3 / 200، الدسوقي 4 / 240، والمهذب 2 / 279، وكشاف القناع 6 / 138.

[1893] () فتح القدير 4 / 245، والبدائع 7 / 76، وابن عابدين =

[1894] = 3 / 204، وبداية المجتهد 2 / 445، والفواكه الدواني 2 / 296، والمغني لابن قدامة 8 / 256، وكشاف القناع 1 / 130، ومسلم

ظَاهِرَةٌ فِي كُلِّ سَارِقٍ لَمْ يُعْرَفْ بِاسْمٍ آخَرَ، خَفِيَّةٌ فِي حَقِّ الطَّرَّارِ وَالنَّبَّاشِ، لِاخْتِصَاصِهِمَا بِاسْمٍ آخَرَ يُعْرَفَـانِ بِهِ، وَتَغَايُرُ الأَسْمَاءِ يَدُلُّ عَلَى تَغَايُرِ الْمُسَمَّيَاتِ فَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ اسْمٍ لَهُ مُسَـمًّى عَلَى حِـدَةٍ، فَاشْـتَبَهَ الأَمْـرَانِ: اخْتِصَاصُهُمَا بِاسْمٍ آخَرَ لِنُقْصَانٍ فِي مَعْنَى السَّرِقَةِ، أَوْ لِزِيَادَةٍ فِيهَـا، فَتَأَمَّلْنَـا فَوَجَـدْنَا الاِخْتِصَـاصَ فِي الطَّرَّارِ لِلزِّيَـادَةِ فَقُلْنَـا: إِنَّهُ دَاخِـلٌ تَحْتَ آيَـةِ السَّـرِقَةِ، وَفِي النَّبَّاشِ لِلنُّقْصَانِ فَقُلْنَا: إِنَّهُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِيهَا[1895].

أَمَّا الْفُقَهَاءُ فَيُعَلِّلُونَ الْقَطْعَ فِي الطَّرَّارِ بِأَنَّهُ سَـارِقٌ مِنَ الْحِرْزِ، لأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ سُرِقَ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ يُقْطَـعُ سَارِقُهُ، لأَنَّ صَاحِبَهُ حِرْزٌ لَهُ وَلَوْ كَـانَ فِي فَلاَةٍ[1896] قَـالَ النَّفْـرَاوِيُّ: الْمُـرَادُ بِصَـاحِبِهِ الْحَافِظُ لَهُ سَوَاءٌ أَكَانَ مَالِكًا أَمْ غَيْرَهُ[1897].

5 - وَقَدْ فَصَّلَ الْحَنَفِيَّةُ فِي حُكْمِ الطَّرَّارِ فَقَالُوا: إِنْ كَـانَ الطَّرُّ بِـالْقَطْعِ، وَالـدَّرَاهِمُ مَصْـرُورَةٌ عَلَى ظَـاهِرِ الْكُمِّ لَمْ يُقْطَـعْ، لأَنَّ الْحِـرْزَ هُـوَ الْكُمُّ، وَالـدَّرَاهِمُ بَعْـدَ الْقَطْـعِ تَقَـعُ عَلَى ظَـاهِرِ الْكُمِّ، فَلَمْ يُوجَـدِ الأَخْـذُ مِنَ الْحِرْزِ، وَإِنْ كَـانَتِ الـدَّرَاهِمُ مَصْـرُورَةً فِي دَاخِـلِ الْكُمِّ

الثبوت 2 / 20.

() سورة المائدة (38).

[1895] () كشف الأسرار على المنار 1 / 147، 148، ومسلم الثبوت 2 / 20، 21، والتوضيح مع التلويح 10 / 412.

[1896] () فتح القدير مع الهداية 5 / 151، والفواكه الدواني 2 / 296، والمهذب 2 / 279، وكشاف القناع 6 / 130.

[1897] () الفواكه الدواني 2 / 296.

يُقْطَعُ، لِأَنَّهَا تَقَعُ بَعْدَ قَطْعِ الصُّرَّةِ فِي دَاخِلِ الْكُمِّ فَكَانَ الطَّرُّ أَخْذًا مِنَ الْحِرْزِ وَهُوَ الْكُمُّ[(1898)].

وَإِنْ كَانَ الطَّرُّ بِحَلِّ الرِّبَاطِ، فَإِنْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ حَلَّ الرِّبَاطَ تَقَعُ الدَّرَاهِمُ عَلَى ظَاهِرِ الْكُمِّ، بِأَنْ كَانَتِ الْعُقْدَةُ مَشْدُودَةً مِنْ دَاخِلِ الْكُمِّ لاَ يُقْطَعُ، لِأَنَّهُ أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، وَإِنْ كَانَ إِذَا حَلَّ الرِّبَاطَ تَقَعُ الدَّرَاهِمُ فِي دَاخِلِ الْكُمِّ وَهُوَ يَحْتَاجُ إِلَى إِدْخَالِ يَدِهِ فِي الْكُمِّ لِلأْخْذِ يُقْطَعُ، لِوُجُودِ الأْخْذِ مِنَ الْحِرْزِ[(1899)].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ قَالَ: أَسْتَحْسِنُ أَنْ أَقْطَعَهُ فِي الأْحْوَالِ كُلِّهَا، لِأَنَّ الْمَالَ مُحْرَزٌ بِصَاحِبِهِ وَالْكُمُّ تَبَعٌ لَهُ[(1900)].

وَذَكَرَ ابْنُ قُدَامَةَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّ الَّذِي يَأْخُذُ مِنْ جَيْبِ الرَّجُلِ وَكُمِّهِ لاَ قَطْعَ عَلَيْهِ[(1901)].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ الْمَوْضُوعِ فِي بَحْثِ (سَرِقَة).

▯

طَرْدٌ

التَّعْرِيفُ:

[1898] () بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 7 / 76.

[1899] () البدائع 7 / 76، وفتح القدير مع الهداية 5 / 150، 151، وابن عابدين 3 / 204.

[1900] () المبسوط للسرخسي 9 / 160، 161.

[1901] () المغني 8 / 256.

1 - الطَّرْدُ فِي اللُّغَـةِ مَصْـدَرٌ، وَهُـوَ الإِبْعَـادُ، وَالطَّرَدُ بِالتَّحْرِيكِ الاِسْمُ كَمَا قَالَ الْفَيُّومِيُّ يُقَالُ: فُلاَنٌ أَطْرَدَهُ السُّلْطَانُ إِذْ أَمَرَ بِإِخْرَاجِهِ عَنْ بَلَدِهِ.

قَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ: أَطْـرَدَهُ السُّـلْطَانُ وَطَـرَدَهُ أَخْرَجَـهُ عَنْ بَلَـدِهِ، وَطَـرَدْتُ الرَّجُـلَ إِذَا نَحَّيْتَـهُ، وَأَطْـرَدَ الرَّجُـلَ جَعَلَهُ طَرِيدًا وَنَفَاهُ، وَاطَّرَدَ الشَّـيْءُ: تَبِـعَ بَعْضُـهُ بَعْضًـا وَجَرَى[1902].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنْ هَذَا الْمَعْنَى.

وَهُوَ أَيْضًـا مُصْـطَلَحٌ أُصُـولِيٌّ وَيَـذْكُرُهُ الأُصُـولِيُّونَ فِي مَبَـاحِثِ الْحَـدِّ وَالْعِلَّةِ، فَـالطَّرَدُ فِي الْحَـدِّ مَعْنَـاهُ: كُلَّمَـا وُجِدَ الْحَدُّ وُجِدَ الْمَحْدُودُ، فَبِـالاِطِّرَادِ يَصِـيرُ الْحَـدُّ مَانِعًـا عَنْ دُخُولِ غَيْرِ الْمَحْـدُودِ، فَلاَ يَـدْخُلُ فِيـهِ شَـيْءٌ لَيْسَ مِنْ أَفْرَادِ الْمَحْدُودِ[1903].

وَالطَّرَدُ فِي الْعِلَّةِ مَعْنَاهُ: أَنْ تَكُونَ كُلَّمَا وُجِدَتِ الْعِلَّةُ وُجِدَ الْحُكْمُ[1904] وَيُرَاجَعُ تَمَامُهُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْعَكْسُ:

2 - الْعَكْسُ فِي اللُّغَـةِ: رَدُّ أَوَّلِ الشَّـيْءِ عَلَى آخِـرِهِ، يُقَالُ: عَكَسْتُ عَلَيْهِ أَمْـرَهُ، رَدَدْتُـهُ عَلَيْـهِ، وَعَكَسْـتُهُ عَنْ

[1902] () لسان العرب والمصباح المنير مادة (طرد).

[1903] () التلويح على التوضيح 1 / 10.

[1904] () كشف الأسرار 3 / 365، مختصر المنتهى 2 / 218، المحصول ج 2 ق 2 / 305، كشاف اصطلاحات الفنون 4 / 904، الإبهاج 3 / 76.

أَمْرِهِ مَنَعْتُهُ، وَكَلاَمٌ مَعْكُوسٌ: مَقْلُوبٌ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ فِي التَّرْتِيبِ أَوْ فِي الْمَعْنَى.

وَالْعَكْسُ اصْطِلاَحًا: هُوَ تَرَتُّبُ عَدَمِ الشَّيْءِ عَلَى عَدَمِ غَيْرِهِ.

وَهُوَ فِي مَبَاحِثِ الْعِلَّةِ: انْتِفَاءُ الْحُكْمِ عِنْدَ انْتِقَاءِ الْعِلَّةِ(1905).

فَالْعَكْسُ ضِدُّ الطَّرْدِ.

ب - النَّقْضُ:

3 - النَّقْضُ فِي اللُّغَةِ: إِفْسَادُ مَا أُبْرِمَ مِنْ عَقْدٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ عَهْدٍ، وَيَأْتِي بِمَعْنَى الْهَدْمِ، يُقَالُ: نَقَضَ الْبِنَاءَ أَيْ هَدَمَهُ.

وَالنَّقْضُ اصْطِلاَحًا: أَنْ يُوجَدَ الْوَصْفُ الْمُدَّعَى عِلِّيَّتُهُ وَيَتَخَلَّفُ الْحُكْمُ عَنْهُ، وَمِثَالُهُ

قَوْلُنَا: مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ النِّيَّةَ تَعَرَّى أَوَّلُ صَوْمِهِ عَنْهَا فَلاَ يَصِحُّ، لِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَارَةٌ عَنْ إِمْسَاكِ النَّهَارِ جَمِيعِهِ مَعَ النِّيَّةِ، فَيُجْعَلُ الْعَرَاءُ عَنِ النِّيَّةِ فِي أَوَّلِ الصَّوْمِ عِلَّةَ بُطْلاَنِهَا، فَيَقُولُ الْخَصْمُ: مَا ذَكَرْتَ مَنْقُوضٌ بِصَوْمِ التَّطَوُّعِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَبْيِيتٍ(1906).

ج - الدَّوَرَانُ:

(1905) المصباح المنير مادة (عكس)، الإبهاج 3 / 76، كشف الأسرار 4 / 59، تيسير التحرير 4 / 22.

(1906) لسان العرب مادة (نقض)، البحر المحيط 5 / 135 (ط وزارة الأوقاف ـ الكويت 1988 م)، الإبهاج 3 / 84.

4 - الدَّوَرَانُ لُغَةً: مَأْخُوذٌ مِنْ دَارَ الشَّيْءُ يَدُورُ دَوْرًا وَدَوَرَانًا بِمَعْنَى طَافَ.

وَاصْطِلاَحًا: أَنْ يُوجَدَ الْحُكْمُ عِنْدَ وُجُودِ الْوَصْفِ وَيَنْعَدِمَ عِنْدَ عَدَمِهِ.

فَذَلِكَ الْوَصْفُ يُسَمَّى مَدَارًا، وَالْحُكْمُ دَائِرًا، وَسَمَّى بَعْضُهُمُ الدَّوَرَانَ بِالدَّوَرَانِ الْوُجُودِيِّ وَالْعَدَمِيِّ أَوِ الدَّوَرَانِ الْمُطْلَقِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ بِحَيْثُ يُوجَدُ الْحُكْمُ عِنْدَ وُجُودِ الْوَصْفِ فَإِنَّ هَذَا يُسَمَّى بِالدَّوَرَانِ الْوُجُودِيِّ أَوِ الطَّرْدِ، وَإِذَا كَانَ بِحَيْثُ يَنْعَدِمُ الْحُكْمُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَصْفِ فَهَذَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ الدَّوَرَانُ الْعَدَمِيُّ أَوِ الْعَكْسُ.

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

5 - اشْتَرَطَ بَعْضُ الأُْصُولِيِّينَ لِصِحَّةِ الْعِلَّةِ فِي الْقِيَاسِ أَنْ تَكُونَ مُطَّرِدَةً أَيْ: كُلَّمَا وُجِدَتْ الْعِلَّةُ وُجِدَ الْحُكْمُ دُونَ أَنْ يُعَارِضَهَا نَقْضٌ وَإِلاَّ بَطَلَتِ الْعِلَّةُ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي الْبَحْرِ عِنْدَ سَرْدِهِ لِشُرُوطِ الْعِلَّةِ: السَّادِسُ: أَنْ تَكُونَ مُطَّرِدَةً أَيْ كُلَّمَا وُجِدَتْ وُجِدَ الْحُكْمُ لِتَسْلَمَ مِنَ النَّقْضِ وَالْكَسْرِ.

وَقَالَ الْعَضُدُ فِي شَرْحِهِ لِمُخْتَصَرِ الْمُنْتَهَى: قَدْ يُعَدُّ مِنْ شُرُوطِ الْعِلَّةِ أَنْ تَكُونَ مُطَّرِدَةً أَيْ كُلَّمَا وُجِدَتْ وُجِدَ الْحُكْمُ، وَعَدَمُهُ يُسَمَّى نَقْضًا، وَهُوَ أَنْ يُوجَدَ

الْوَصْـفُ الَّذِي يُـدَّعَى أَنَّهُ عِلَّةٌ فِي مَحَـلٍّ مَـا مَـعَ عَـدَمِ الْحُكْمِ فِيهِ وَتَخَلُّفِهِ عَنْهَا[1907].

6 - وَاخْتَلَـفَ الأُصُـولِيُّونَ فِي كَـوْنِ الطَّرْدِ مُفِيـدًا لِلْعِلِّيَّةِ - أَيِ اعْتِبَارِهِ مَسْلَكًا مِنْ مَسَالِكِهَا - فَذَهَبَ أَكْثَـرُ الأُصُـــولِيِّينَ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُفِيـــدُ الْعِلِّيَّةَ وَلاَ يَكُـــونُ حُجَّةً مُسْـتَدِلِّينَ بِفِعْـلِ الصَّـحَابَةِ - ▯ - حَيْثُ إِنَّهُمْ مَتَى مَـا عَـــدِمُوا الــدَّلِيلَ مِنَ الْكِتَــابِ وَالسُّـــنَّةِ اسْـتَنَدُوا فِي أَقْيِسَتِهِمْ إِلَى إِجْمَاعِهِمْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ وَفْقًـا لِلْمَصَـالِحِ الَّتِي جَاءَتْ بِهَا الشَّرِيعَةُ الإِسْلاَمِيَّةُ، وَلَمْ نَجِدْهُمْ بِحَـالٍ يَحْتَكِمُونَ بِطَـرْدٍ لاَ يُنَاسِـبُ الْحُكْمَ وَلاَ يُثِـيرُ شُـبَهًا وَلَمْ يَلْتَفِتُوا إِلَيْهِ فِي
شَيْءٍ ، وَقَدْ دَلَّنَا ذَلِـكَ عَلَى أَنَّهُمْ أَدْرَكُـوا أَنَّ الطَّرَدَ لاَ يَسْتَنِدُ إِلَى دَلِيلٍ سَمْعِيٍّ قَاطِعٍ، بَلْ الظَّاهِرُ أَنَّهُمْ كَانُوا يَأْبَوْنَهُ وَلاَ يَرَوْنَهُ، وَمِمَّا لاَ شَكَّ فِيهِ أَنَّهُمْ لَوْ وَجَدُوا فِي الطَّرَدِ مَنَاطًا لِأَحْكَامِ اللَّهِ لَمَا أَهْمَلُوهُ وَعَطَّلُوهُ.

وَذَهَبَ جَمَاعَـةٌ مِنَ الأُصُـولِيِّينَ إِلَى أَنَّهُ مُفِيـدٌ لِلْعِلِّيَّةِ وَمُحْتَجٌّ بِهِ فِيهَا، وَجِهَتُهُمْ فِي ذَلِكَ أَنَّ وُجُودَ الْحُكْمِ مَـعَ الْوَصْـفِ فِي جَمِيـعِ الصُّـوَرِ مَـا عَـدَا صُـورَةَ النِّزَاعِ مِمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنْ يَكُـونَ الْوَصْــفُ عِلَّةً، لِأَنَّ فَـرْضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ لِلْحُكْمِ عِلَّةٌ غَيْرُهُ، فَلَـوْ لَمْ يُجْعَـلْ

[1907] () البحر المحيط 5 / 135 (ط وزارة الأوقاف ـ الكويت 1988 م)، العضد على ابن الحاجب 2 / 218، التبصرة في أصول الفقه 460 بتحقيق د. محمد حسن هيتو ـ (ط. دار الفكر 1980 م).

هَـذَا الْوَصْـفُ عِلَّةً لِلْحُكْمِ لَخَلاَ الْحُكْمُ عَنِ الْعِلَّةِ فَيَخْلُـو عَنِ الْمَصْلَحَةِ، وَهَذَا خِلاَفُ مَـا ثَبَتَ بِالاِسْـتِقْرَاءِ مِنْ أَنَّ كُلَّ حُكْمٍ لاَ يَخْلُـو عَنْ مَصْـلَحَةٍ، وَحَيْثُ ثَبَتَتْ عِلِّيَّتُـهُ فِي غَيْرِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ، ثَبَتَتِ الْعِلِّيَّةُ فِي الْمُتَنَازَعِ فِيهِ كَذَلِكَ إِلْحَاقًا بِالْكَثِيرِ الْغَالِبِ فَيَكُونُ الظَّنُّ مُفِيدًا لِلْعِلِّيَّةِ وَهُـوَ الْمُدَّعَى[1908].

وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي الْمُلْحَقِ الأُْصُولِيِّ.

طَرَفٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الطَّرَفُ - بِفَتْحَتَيْنِ - لُغَـةً: جُـزْءٌ مِنَ الشَّـيْءِ وَجَانِبُهُ وَنِهَايَتُهُ[1909].

وَبِتَتَبُّعِ عِبَارَاتِ الْفُقَهَاءِ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُمْ يُطْلِقُونَ الطَّرَفَ عَلَى كُلِّ عُضْوٍ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ.

فَـالأُْطْرَافُ هِيَ النِّهَايَـاتُ فِي الْبَـدَنِ كَالْيَـدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ.

(ر: أَعْضَاء ف 2).

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْعُضْوُ:

[1908] () البرهان 2 / 788، الإبهاج 3 / 78، والمستصفى 2 / 307 (ط. دار صادر)، نهاية السول في شرح منهاج الوصـول 4 / 135 (ط. عالم الكتب).

[1909] () الكليات للكفوي 3 / 160، ودستور العلماء 2 / 275.

2 - الْعُضْـوُ فِي اللُّغَـةِ: هُـوَ كُـلُّ عَظْمٍ وَافِـرٍ بِلَحْمِـهِ سَوَاءٌ: أَكَانَ مِنْ إِنْسَانٍ، أَمْ حَيَوَانٍ.

وَالْفُقَهَـاءُ يُطْلِقُـونَ الْعُضْـوَ عَلَى الْجُـزْءِ الْمُتَمَيِّزِ عَنْ غَيْـرِهِ مِنْ بَـدَنِ إِنْسَـانٍ أَوْ حَيَـوَانٍ كَاللِّسَـانِ، وَالأَنْـفِ، وَالإِصْبَعِ.

فَالْعُضْوُ أَعَمُّ مِنَ الطَّرَفِ، إِذْ كُلُّ طَـرَفٍ عُضْـوٌ وَلَيْسَ كُلُّ عُضْوٍ طَرَفًا.

(ر: أَعْضَاء ف 1)

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالطَّرَفِ:

الْجِنَايَةُ عَلَى الطَّرَفِ:

3 - يَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَالشَّافِعِيَّةِ، وَالْحَنَابِلَـةِ، وَالْحَنَفِيَّةِ فِي الْقَـوْلِ الْمُقَابِـلِ لِلْمَشْـهُورِ، وَإِسْحَاقُ): أَنَّ كُـلَّ شَخْصَـيْنِ يَجْـرِي بَيْنَهُمَـا الْقِصَـاصُ فِي النَّفْسِ يَجْـرِي بَيْنَهُمَـا الْقِصَـاصُ فِي الأَطْـرَافِ السَّـلِيمَةِ: كَـالرَّجُلَيْنِ، وَالرَّجُـلِ وَالْمَـرْأَةِ، وَالْحُـرَّيْنِ، وَالْعَبْدَيْنِ[1910].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْمَشْـــهُورِ، وَالثَّوْرِيُّ إِلَى أَنَّهُ لاَ قِصَـاصَ بَيْنَ طَـرَفَيْ ذَكَـرٍ وَأُنْثَى، وَحُـرٍّ وَعَبْـدٍ، أَوْ فِي طَرَفَيْ عَبْدَيْنِ فِي الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ وَنَحْوِهِمَـا، لاِنْعِـدَامِ

[1910] () حلية العلماء في معرفة مـذاهب الفقهـاء 7 / 472، وكشـاف القناع 5 / 547، والدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر 2 / 626.

الْمُمَاثَلَـةِ فِي الأَطْـرَافِ، لأَنَّهَـا يُسْـلَكُ بِهَـا مَسْـلَكَ الأَمْوَالِ فَيَثْبُتُ التَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا فِي الْقِيمَةِ[1911].

وَلاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ إِلاَّ بِمَا يُوجِبُ الْقَوَدَ فِي النَّفْسِ وَهُـوَ الْعَمْـدُ الْمَحْضُ فَلاَ قَـوَدَ فِي شِـبْهِ الْعَمْدِ وَلاَ فِي الْخَطَأِ.

وَلِلتَّفْصِـيلِ فِي شُـرُوطِ جَرَيَـانِ الْقِصَـاصِ فِي الأَطْرَافِ (ر: جِنَايَةٌ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ).

أَمَّا إِذَا وُجِدَ مَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ فَتَجِبُ الدِّيَةُ.

4 - وَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ فِي الْجُمْلَـةِ عَلَى قَوَاعِـدَ مُحَدَّدَةٍ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ وَتَوْزِيعِهَـا عَلَى الأَطْـرَافِ عَلَى النَّحْوِ التَّالِي:

أ - مَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ شَـيْءٌ وَاحِـدٌ فَفِيـهِ دِيَـةٌ كَامِلَـةٌ، وَمَنْ أَتْلَـفَ مَـا فِي الإِنْسَـانِ مِنْ شَـيْئَيْنِ فَفِيهِمَا الدِّيَـةُ، وَفِي أَحَـدِهِمَا نِصْـفُهَا، وَمَنْ أَتْلَـفَ مَـا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ كَأَجْفَـانِ الْعَيْنَيْنِ فَفِيهَـا الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبُعُ الدِّيَةِ.

وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ عَشْرَةُ أَشْيَاءَ كَأَصَابِعِ الْيَـدَيْنِ فَفِي جَمِيعِهَـا الدِّيَـةُ الْكَامِلَـةُ وَفِي كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهَا عُشْرُ الدِّيَةِ.

وَفِي كُـلِّ مَفْصِـلٍ مِنَ الأَصَـابِعِ مِمَّا فِيـهِ مَفْصِـلاَنِ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَمِمَّا فِيهِ ثَلاَثَـةُ مَفَاصِـلَ ثُلُثُ عُشْـرِ

[1911] () مجمع الأنهر 2 / 625 ـ 626.

الدِّيَــةِ: أَيْ يَنْقَسِــمُ عُشْــرُ الدِّيَــةِ عَلَى الْمَفَاصِــلِ، كَانْقِسَامِ دِيَةِ الْيَدِ عَلَى الأُْصَابِعِ[(1912)].

(ر: دِيَاتٌ فِقْرِهِ 34).

ب - الدِّيَةُ تَتَعَدَّدُ بِتَعَـدُّدِ الْجِنَايَـةِ وَإِتْلاَفِ الأُْطْـرَافِ إِذَا لَمْ تُفِضْ إِلَى الْمَوْتِ، فَـإِنْ قَطَـعَ يَدَيْـهِ وَرِجْلَيْـهِ مَعًـا - وَلَمْ يَمُتْ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ - تَجِبُ دِيَتَانِ.

أَمَّا إِذَا أَفْضَـتِ الْجِنَايَـةُ إِلَى الْمَـوْتِ فَتَتَـدَاخَلُ دِيَـاتُ الأُْطْرَافِ فِي دِيَةِ النَّفْسِ فَلاَ تَجِبُ إِلاَّ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ.

(ر: دِيَات ف 70، وَتَدَاخُل ف 19).

بَيْعُ أَطْرَافِ الآْدَمِيِّ:

5 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى حُرْمَـةِ بَيْـعِ الآْدَمِيِّ الْحُـرِّ وَبُطْلاَنِهِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ بَيْـعَ الْحُـرِّ بَاطِلٌ، وَقَالَ ابْنُ هُبَيْرَةَ: اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْحُرَّ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلاَ يَصِـحُّ[(1913)] لِأَنَّ الْمَعْقُـودَ عَلَيْـهِ يَجِبُ أَنْ يَكُـونَ مَالاً، وَالْمَالُ اسْمٌ لِمَا هُوَ مَخْلُوقٌ لإِقَامَةِ مَصَـالِحِنَا مِمَّا هُوَ غَيْرُنَا، فَالآْدَمِيُّ خُلِقَ مَالِكًا لِلْمَالِ، وَبَيْنَ كَوْنِهِ مَـالاً وَبَيْنَ كَوْنِهِ مَالِكًا لِلْمَالِ مُنَافَاةٌ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ اللَّهُ تَعَـالَى

[1912] **() مجمـع الأنهـر 2 /ـ 640 ـ 642، وتحفـة الفقهـاء 3 /ـ 158، والشرح الصغير 4 / 387، والمغني والشرح الكبير 9 / 378، ونيل المآرب 2 / 339 ـ 340، ومطالب أولي النهى 6 / 112 وما بعدها، ومغني المحتاج 4 / 62.**

[1913] **() بـدائع الصـنائع 5 /ـ 140، والإجمـاع لابن المنـذر ص 114، والإفصـاح لابن هبـيرة 1 /ـ 318 (نشـر المؤسسـة السـعيدية بالرياض).**

فِي قَوْلِهِ: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَـا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًـا﴾ [(1914)] قَالَ السَّرْخَسِيُّ: ثُمَّ لِأَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ مِنَ الْحُكْمِ مَا لِعَيْنِهِ[(1915)].

فَالْفُقَهَاءُ مُتَّفِقُـونَ عَلَى أَنَّ أَطْـرَافَ الْآدَمِيِّ لَيْسَـتْ بِمَالٍ مِنْ حَيْثُ الْأَصْلُ، وَلاَ يَصِحُّ أَنْ تَكُونَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ.

وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْفُقَهَاءُ فِي حُرْمَةِ بَيْعِ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ، إلاَّ فِي لَبَنِ الْمَـرْأَةِ إِذَا حُلِبَ، فَأَجَـازَ بَعْضُـهُمْ بَيْعَهُ، وَمَنَعَـهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَجَمَاعَـةٌ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي وَجْـهٍ، قَـالَ الْكَاسَـانِيُّ فِي تَعْلِيـلِ مَـا ذَهَبَ إِلَيْـــهِ الْحَنَفِيَّةُ وَمَنْ مَعَهُمْ: إِنَّ اللَّبَنَ جُـــزْءٌ مِنَ الْآدَمِيِّ وَالْآدَمِيُّ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ مُحْتَـرَمٌ وَمُكَـرَّمٌ، وَلَيْسَ مِنَ الْكَرَامَةِ وَالِاحْتِرَامِ ابْتِذَالُهُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ[(1916)].

الِانْتِفَاعُ بِأَطْرَافِ الْمَيِّتِ:

6 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ عَدَمَ جَوَازِ الِانْتِفَاعِ بِأَطْرَافِ الْمَيِّتِ، وَأَجَازُوا التَّدَاوِي بِأَطْرَافِ مَـا سِـوَى الْخِنْزِيـرِ وَالْآدَمِيِّ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ مُطْلَقًا[(1917)].

أَمَّا الشَّـــافِعِيَّةُ فَفِي مَـــذْهَبِهِمْ بَعْضُ السِّـــعَةِ فِي الِانْتِفَـــاعِ بِـــأَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ وَأَطْرَافِـــهِ إِذَا كَـــانَ مَيِّتًـــا،

[1914] () سورة البقرة ـ الآية 29.

[1915] () المبسوط للسرخسي 15 / 125.

[1916] () الكاساني 5 /ـ 145، والمبسوط للسرخسي 15 /ـ 125، والمغني مع الشرح الكبير 4 / 304، والفروق للقرافي 3 / 237، ومواهب الجليل 4 / 263، وروضة الطالبين 3 / 353.

[1917] () الفتاوى الهندية 5 / 354.

فَأَجَازُوا لِلْمُضْطَرِّ أَكْلَ لَحْمِهِ، قَالَ النَّوَوِيُّ: إِذَا لَمْ يَجِـدِ الْمُضْـطَرُّ إِلاَّ مَيِّتًـا مَعْصُـومًا فَفِيـهِ طَرِيقَـانِ: أَصَـحُّهُمَا وَأَشْهَرُهُمَا: يَجُـوزُ، وَبِـهِ قَطَـعَ الْمُصَـنِّفُ (الشِّـيرَازِيُّ) وَالْجُمْهُـورُ، وَالثَّانِي: فِيـهِ وَجْهَـانِ حَكَاهُمَـا الْبَغَـوِيُّ: الصَّحِيحُ الْجَوَازُ، لأَنَّ حُرْمَةَ الْحَيِّ آكَدُ،

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: لاَ لِوُجُوبِ صِيَانَتِهِ، قَالَ النَّوَوِيُّ عَنْ هَذَا الْوَجْهِ: لَيْسَ بِشَيْءٍ[1918].

طَرِيقٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الطَّرِيقُ فِي اللُّغَةِ: السَّبِيلُ - يُذَكَّرُ، وَيُؤَنَّثُ.

بِالتَّذْكِيرِ جَـاءَ الْقُـرْآنُ: ﴿فَاضْـرِبْ لَهُمْ طَرِيقًـا فِي الْبَحْرِ يَبَسًا﴾[1919] وَيُقَالُ: الطَّرِيقُ الأَعْظَمُ كَمَـا يُقَـالُ: كَمَا يُقَالُ الطَّرِيقُ الْعُظْمَى[1920].

وَفِي الإِصْلاَحِ: لاَ يَخْرُجُ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَـوِيِّ، وَيُطْلَـقُ عَلَى النَّافِذِ، وَغَيْرِ النَّافِذِ، وَالْوَاسِـعِ وَالضَّـيِّقِ، وَالْعَـامِّ، وَالْخَاصِّ.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الشَّارِعُ:

[1918] () المجموع 9 / 44.

[1919] () سورة طه / 77.

[1920] () لسان العرب، والمصباح المنير.

2 - مِنْ مَعَانِي الشَّارِعِ: الطَّرِيـقُ، قَـالَ ابْنُ الرِّفْعَـةِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: بَيْنَ الطَّرِيقِ وَالشَّارِعِ عُمُومٌ وَخُصُـوصٌ مُطْلَـقٌ، فَـالطَّرِيقُ عَـامٌّ فِي الصَّـحَارِي، وَالْبُنْيَـانِ، وَالنَّافِـذِ وَغَيْـرِ النَّافِـذِ، أَمَّا الشَّـارِعُ فَهُـوَ خَـاصٌّ فِي الْبُنْيَانِ النَّافِذِ[1921].

ب - السِّكَّةُ:

3 - السِّكَّةُ هِيَ الطَّرِيقُ الْمُصْطَفَّةُ مِنَ النَّخِيلِ[1922].

وَالطَّرِيقُ أَعَمُّ مِنَ السِّكَّةِ.

ج - الزُّقَاقُ:

4 - الزُّقَاقُ طَرِيقٌ ضَيِّقٌ دُونَ السِّـكَّةِ، وَيَكُـونُ نَافِـذًا وَغَيْرَ نَافِذٍ[1923] وَالطَّرِيقُ أَعَمُّ مِنَ الزُّقَاقِ.

د - الدَّرْبُ:

5 - الـدَّرْبُ: بَـابُ السِّـكَّةِ الْوَاسِـعُ، وَأَصْـلُ الـدَّرْبِ: الطَّرِيـقُ الضَّـيِّقُ فِي الْجَبَـلِ، وَيُطْلَـقُ عَلَى الْمَـدْخَلِ الضَّيِّقِ[1924].

هـ - الْفِنَاءُ:

[1921] () نهاية المحتاج 4 / 392، وأسنى المطالب 2 / 223.

[1922] () لسان العرب والمصباح المنير.

[1923] () لسان العرب والمصباح المنير.

[1924] () المصادر السابقة.

6 - الْفِنَاءُ فِي اللُّغَةِ: سِعَةٌ أَمَامَ الْبَيْتِ، وَقِيلَ: مَا امْتَدَّ مِنْ جَوَانِبِهِ، وَيُطْلِقُهُ فُقَهَاءُ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى مَا فَضَلَ مِنْ حَاجَةِ الْمَارَّةِ مِنْ طَرِيقٍ نَافِذٍ[1925].

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالطَّرِيقِ:

7 - الطَّرِيقُ قَدْ يَكُونُ عَامًّا، وَقَدْ يَكُونُ خَاصًّا: فَالطَّرِيقُ الْعَامُّ: مَا يَسْلُكُهُ قَوْمٌ غَيْرُ مَحْصُورِينَ، أَوْ مَا جُعِلَ طَرِيقًا عِنْدَ إِحْيَاءِ الْبَلَدِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ وَقَفَهُ مَالِكُ الأَرْضِ لِيَكُونَ طَرِيقًا، وَلَوْ بِغَيْرِ إِحْيَاءٍ.

وَإِنْ وُجِدَ سَبِيلٌ يَسْلُكُهُ النَّاسُ عَامَّةً، اعْتُمِدَ فِيهِ الظَّاهِرُ وَاعْتُبِرَ طَرِيقًا عَامًّا، وَلاَ يَبْحَثُ عَنْ أَصْلِهِ.

أَمَّا بِنْيَاتُ الطَّرِيقِ - وَهِيَ الْمَمَرَّاتُ الْخَفِيَّةُ الَّتِي يَعْرِفُهَا الْخَوَاصُّ - فَلاَ تَكُونُ بِذَلِكَ طَرِيقًا[1926].

قَدْرُ مِسَاحَةِ الطَّرِيقِ:

8 - إِنْ كَانَتِ الطَّرِيقُ مِنْ أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ يُسَبِّلُهَا مَالِكُهَا فَتَقْدِيرُ مِسَاحَةِ الطَّرِيقِ إِلَى اخْتِيَارِهِ، وَالأَفْضَلُ تَوْسِيعُهُ، وَعِنْدَ الإِحْيَاءِ: إِلَى مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْمُحْيُونَ، فَإِنْ تَنَازَعُوا جُعِلَ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «قَضَى النَّبِيُّ إِذَا تَشَاجَرُوا فِي الطَّرِيقِ الْمِيتَاءِ

[1925] () لسان العرب والمصباح المنير، حاشية الدسوقي 3 / 368.

[1926] () نهاية المحتاج 4 / 396، وأسنى المطالب 2 / 220، وحاشية ابن عابدين 5 / 380.

بِسَبْعَةِ أَذْرُعٍ» ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ بِلَفْـظِ: «إِذَا اخْتَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيقِ جُعِلَ عَرْضُهُ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ»[1927].

وَنَازَعَ فِي هَذَا التَّحْدِيدِ جَمْعٌ مِنْ مُتَـأَخِّرِي الشَّـافِعِيَّةِ، قَـالَ الزَّرْكَشِـيُّ تَبَعًـا لِلْأَذْرَعِيِّ: تَـابَعَ النَّوَوِيُّ فِي هَـذَا التَّحْدِيدِ إِفْتَاءَ ابْنِ الصَّلاَحِ، وَمَـذْهَبُ الشَّـافِعِيِّ: اعْتِبَـارُ قَدْرِ الْحَاجَةِ فِي قَدْرِ الطَّرِيـقِ، زَادَ عَنْ سَـبْعَةِ أَذْرُعٍ أَوْ نَقَصَ عَنْهَا، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ، لأَنَّ ذَلِكَ كَانَ عُرْفَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ[1928].

وَإِنْ زَادَ عَلَى سَـــبْعَةِ أَذْرُعٍ، أَوْ عَنْ قَـــدْرِ الْحَاجَـــةِ لَمْ يُغَيَّرْ، لأَنَّ الطُّرُقَ وَالأَفْنِيَةَ كَالإِحْبَـاسِ لِلْمُسْـلِمِينَ، فَلاَ يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَسْتَوْلِيَ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا، أَوْ يَقْتَطِعَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ شَـيْئًا وَإِنْ كَـانَ الطَّرِيـقُ وَاسِـعًا، لاَ يَتَضَـرَّرُ الْمَـارَّةُ بِـالْجُزْءِ الْمُقْتَطَـعِ مِنْـهُ، لِمَـا رُوِيَ عَنِ الْحَكَمِ بْنِ الْحَارِثِ السُّلَمِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَخَذَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، شِبْرًا طَوَّقَـهُ اللَّهُ يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[1929] ، وَيُهْدَمُ إِنِ اسْتَوْلَى شَـخْصٌ أَوِ

[1927] () حديث أبي هريرة: «قضـى النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم إذا تشـاجروا...». أخرجـه البخـاري (5 /ـ 118)، وروايـة مسـلم (3 / 1232).

[1928] () نهاية المحتاج 4 /ـ 396، أسـنى المطـالب 2 /ـ 220، كشـاف القناع 3 / 188، مواهب الجليل 5 / 166، حاشية الزرقاني 6 / 64.

[1929] () حـــديث الحكم بن الحـــارث الســـلمي: «من أخـــذ من طريـــق المسلمين....». أخرجه الطبراني في الصـغير (2 /ـ 297)، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (4 /ـ 176)، وقال: فيه محمد بن عقبة السدوسي، وثقه ابن حبان وضعفه أبو حاتم وتركه أبو زرعة.

اقْتَطَعَ مِنَ الطَّرِيقِ وَأَدْخَلَـهُ فِي بِنَائِهِ[1930] وَفِي قَـوْلٍ لِلْمَالِكِيَّةِ: أَنَّهُ لاَ يُهْدَمُ عَلَيْهِ مَا اقْتَطَعَ مِنْهَا إِذَا كَانَ مِمَّا لاَ يَتَضَــرَّرُ بِــهِ الْمَــارَّةُ، وَلاَ يُضَــيِّقُ عَلَى الْمَــارَّةِ لِسِعَتِهِ[1931].

الاِنْتِفَاعُ بِالطَّرِيقِ النَّافِذَةِ:

9 - الطَّرِيقُ النَّافِذَةُ وَيُعَبَّرُ عَنْهَا بِـ «الشَّارِعِ» مِنَ الْمَرَافِقِ الْعَامَّةِ، لِلْجَمِيعِ الاِنْتِفَاعُ بِهَا بِمَـا لاَ يَضُـرُّ الآْخَرِينَ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، وَمَنْفَعَتُهَـا الأُْصْـلِيَّةُ: الْمُـرُورُ فِيهَا، لأَِنَّهَا وُضِعَتْ لِذَلِكَ، فَيُبَاحُ لَهُمُ الاِنْتِفَاعُ بِمَا وُضِعَ لَـهُ، وَهُـوَ الْمُـرُورُ بِلاَ خِلاَفٍ[1932] وَكَـذَلِكَ يُبَـاحُ لِلْجَمِيـعِ الاِنْتِفَاعُ بِغَيْـرِ الْمُـرُورِ مِمَّا لاَ يَضُـرُّ الْمَـارَّةَ، كَـالْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ لاِنْتِظَـارِ رَفِيـقٍ أَوْ سُـؤَالٍ إِنْ لَمْ يَضُرَّ الْمَارَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ الإِْمَامُ بِـذَلِكَ لاِتِّفَـاقِ النَّاسِ فِي سَـائِرِ الأَْزْمَـانِ وَالأَْعْصَـارِ عَلَى ذَلِـكَ، وَهَـذَا أَيْضًـا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ[1933] فَإِنْ ضَرَّ الْمَارَّةَ أَوْ ضَيَّقَ عَلَيْهِمْ لَمْ يَجُزْ لِخَبَرِ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1934].

[1930] () أسنى المطالب 3 / 220، وكشاف القناع 3 / 188، ومواهب الجليل 5 / 152 وما بعده، والمغني 4 / 552.

[1931] () مواهب الجليل 5 / 156.

[1932] () نهاية المحتاج 5 / 342، أسنى المطالب 2 / 449، كشاف القناع 4 / 168، ابن عابدين 5 / 380، فتح القدير 9 / 240، حاشية الدسوقي 3 / 368.

[1933] () المصادر السابقة.

[1934] () حديث: «لا ضرر ولا ضرار». أخرجه مالك في الموطأ (2 / 745) من حديث عمرو المازني مرسلا، ولكن له طرقا أخرى موصولة يتقوى بها، ذكرها ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ص

وَيَجُوزُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ الْجُلُوسُ فِي الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ لِلْمُعَامَلَةِ كَالْبَيْعِ وَالصِّنَاعَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِنْ طَالَ عَهْدُهُ وَلَمْ يَأْذَنِ الإِمَامُ، كَمَا لاَ يَحْتَاجُ فِي الإِحْيَاءِ إِلَى إِذْنِهِ، لاِتِّفَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الأَعْصَارِ[1935] .

وَلاَ يُزْعَجُ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي سَبَقَ إِلَيْهِ لِلْمُعَامَلَةِ، وَإِنْ طَالَ مُقَامُهُ فِيهِ، لِخَبَرِ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»[1936] ، وَلأَنَّهُ أَحَدُ الْمُرْتَفِقِينَ، وَقَدْ ثَبَتَ لَهُ بِالْيَدِ فَصَارَ أَحَقَّ مِنْ غَيْرِهِ فِيهِ[1937] .

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَطُولَ الْجُلُوسُ أَوِ الْبَيْعُ، فَإِنْ طَالَ أُخْرِجَ عَنْهُ.

لأَنَّهُ يَصِيرُ كَالْمُتَمَلِّكِ إِنْ طَالَ الْجُلُوسُ لِلْمُعَامَلَةِ، وَيَنْفَرِدُ بِنَفْعٍ يُسَاوِيهِ فِيهِ غَيْرُهُ[1938] .

وَأَضَافَ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الْجُلُوسُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لاِسْتِرَاحَةٍ وَنَحْوِهَا كَالْحَدِيثِ، وَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ[1939] .

(286 ـ 287).

[1935] () نهاية المحتاج 5 / 342، أسنى المطالب 2 / 449، حاشية ابن عابدين 5 / 380.

[1936] () حديث: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له».
أخرجه أبو داود (3 / 453)، من حديث أسمر بن مضرس، واستغربه المنذري في مختصر السنن (4 / 264).

[1937] () نهاية المحتاج 5 / 342، أسنى المطالب 2 / 451، ابن عابدين 5 / 380.

[1938] () كشاف القناع 4 / 196، حاشية الدسوقي 3 / 368.

[1939] () حاشية الدسوقي 3 / 368.

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِجَوَازِ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لِلاِسْتِرَاحَةِ، لِحَدِيثِ[1940] الأْمْرِ بِإِعْطَاءِ الطَّرِيقِ حَقَّهُ: مِنْ: غَضٍّ لِلْبَصَرِ،
وَكَفٍّ لِلأْذَى، وَرَدٍّ لِلسَّلاَمِ، وَأَمْرٍ بِمَعْرُوفٍ، وَنَهْيٍ عَنْ مُنْكَرٍ، مَا لَمْ يَضُرَّ الْمَارَّةَ، وَلَمْ يُضَيِّقْ عَلَيْهِمْ، وَإِلاَّ كُرِهَ[1941].

إِذْنُ الإْمَامِ فِي الاِرْتِفَاقِ بِالطَّرِيقِ:

10 - لاَ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الْجُلُوسِ لِلْمُعَامَلَةِ فِي الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ إِذْنُ الإْمَامِ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ وَلاَ لأِحَدٍ مِنَ الْوُلاَةِ أَخْذُ عِوَضٍ مِمَّنْ يَرْتَفِقُ بِالْجُلُوسِ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ، وَلاَ أَنْ يَبِيعَ جُزْءًا مِنَ الطَّرِيقِ بِلاَ خِلاَفٍ، وَإِنْ فَضَلَ الْجُزْءُ الْمُبَاعُ عَنْ حَاجَةِ الطَّرِيقِ، لأِنَّ الْبَيْعَ يَسْتَدْعِي تَقَدُّمَ الْمِلْكِ، وَهُوَ مُنْتَفٍ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَجَازَ بَيْعُ الْمَوَاتِ وَلاَ قَائِلَ بِهِ، وَلأِنَّ الطُّرُقَ كَالأْحْبَاسِ لِلْمُسْلِمِينَ، فَلَيْسَ لأِحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا تَصَرُّفًا يُغَيِّرُ وَضْعَهَا[1942].

[1940] () حديث: «الأمر بإعطاء الطريق حقها». أخرجه البخاري (11 / 8)، ومسلم (3 / 1675)، من حديث أبي سعيد الخدري، ونصه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إياكم والجلوس في الطرقات، فقالوا: يا رسول الله، ما لنا من مجالسنا بد، نتحدث فيها، فقال: فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه، قالوا: وما حق الطريق يا رسول الله ؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر». والسياق للبخاري.

[1941] () أسنى المطالب 2 / 449، نهاية المحتاج 5 / 345.

[1942] () نهاية المحتاج 5 / 343، حاشية الجمل 3 / 570، أسنى المطالب 2 / 450، مواهب الجليل 5 / 156 وما بعده.

وَلِلْإِمَـامِ أَنْ يَقْطَـعَ بُقْعَـةً مِنَ الطَّرِيـقِ الْعَـامِّ لِمَنْ يَجْلِسُ فِيهَا لِلْمُعَامَلَةِ ارْتِفَاقًـا، لاَ تَمْلِيكًـا، إِنْ لَمْ يَضُـرَّ الْمُسْلِمِينَ، لأَنَّ لَهُ نَظَرًا وَاجْتِهَادًا فِي الضَّـرَرِ وَغَيْـرِهِ، وَلاَ يَمْلِـكُ الْمَقْطُـوعُ لَـهُ الْبُقْعَـةَ، إِنَّمَـا يَكُـونُ أَحَـقَّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا كَالسَّابِقِ إِلَيْهَا[(1943)].

التَّزَاحُمُ فِي الاِرْتِفَاقِ:

11 - لِلْجَالِسِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لِلْمُعَامَلَةِ

تَظْلِيلُ مَوْضِعِ جُلُوسِهِ بِمَـا لاَ تَبَـاتَ لَـهُ مِنْ حَصِـيرٍ، أَوْ عَبَاءَةٍ، أَوْ ثَوْبٍ، لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِـذَلِكَ، وَلَيْسَ لِغَيْـرِهِ أَنْ يُزَاحِمَهُ فِي مَحَلِّ جُلُوسِهِ بِحَيْثُ يَضُـرُّهُ، وَيُضَـيِّقُ عَلَيْـهِ عِنْدَ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ وَالأَْخْذِ وَالْعَطَاءِ، وَلاَ أَنْ يُزَاحِمَهُ فِي مَوْضِعِ أَمْتِعَتِهِ وَمَوْقِفِ مُعَامِلِيهِ، وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ الْوُقُـوفَ بِقُرْبِهِ إِنْ كَانَ الْوُقُوفُ يَمْنَعُ رُؤْيَةَ بِضَـاعَتِهِ، أَوْ وُصُـولَ الْقَاصِدِينَ إِلَيْهِ، لأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ تَمَامِ الاِنْتِفَاعِ بِمَوْضِعِ اخْتِصَاصِهِ، وَلَيْسَ لَـهُ الْمَنْـعُ مِنَ الْجُلُـوسِ بِقُرْبِـهِ لِبَيْـعِ مِثْـلِ بِضَـاعَتِهِ، إِنْ لَمْ يُزَاحِمْـهُ فِيمَـا يَخْتَصُّ بِـهِ مِنَ الْمَرَافِقِ الْمَذْكُورَةِ[(1944)].

وَمَنْ سَـبَقَ إِلَى الْجُلُـوسِ فِي مَوْضِـعٍ مِنَ الطَّرِيـقِ النَّافِذِ لِلْمُعَامَلَةِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، كَمَا سَبَقَ، وَإِنْ

[1943] () المصادر السابقة، وكشاف القناع 4 / 196.
[1944] () المصادر السابقة، ومواهب الجليل 5 / 158.

سَبَقَ اثْنَانِ، وَتَنَازَعَا فِيهِ وَلَمْ يَسَعْهُمَا مَعًا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، لاِنْتِفَاءِ الْمُرَجِّحِ[1945].

تَرْكُ صَاحِبِ الاِخْتِصَاصِ مَوْضِعًا اخْتَصَّ بِهِ:

12 - إِنْ تَرَكَ الْجَالِسُ مَوْضِعَ اخْتِصَاصِهِ، وَانْتَقَلَ إِلَى غَيْرِهِ أَوْ تَرَكَ الْحِرْفَةَ الَّتِي كَانَ يُزَاوِلُهَا فِيهِ بَطَلَ حَقُّهُ فِيهِ، سَوَاءٌ أَأَقْطَعَهُ الإِْمَامُ لَهُ، أَمْ
سَبَقَ إِلَيْهِ بِلاَ إِقْطَاعٍ مِنَ الإِْمَامِ.

وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ إِلَيْهِ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ إِلاَّ أَنْ يَطُولَ غِيَابُهُ عَنْهُ، لِحَدِيثِ: «مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1946] فَإِنْ طَالَ غِيَابُهُ عَنْهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ يَبْطُلُ حَقُّهُ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ فَارَقَهُ لِعُذْرٍ أَوْ تَرَكَ مَتَاعَهُ فِيهِ أَوْ كَانَ بِإِقْطَاعِ الإِْمَامِ لَهُ إِلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ[1947].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ نَقَلَ مَتَاعَهُ عَنْ مَوْضِعِ اخْتِصَاصِهِ، بَطَلَ حَقُّهُ فِيهِ، وَإِنْ تَرَكَ مَتَاعَهُ فِيهِ، أَوْ أَجْلَسَ شَخْصًا فِيهِ لِيَحْفَظَ لَهُ الْمَكَانَ، لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِ إِزَالَةُ مَتَاعِهِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ قَامَ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ أَوْ وُضُوءٍ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ.

[1945] () نهاية المحتاج 5 / 344، وأسنى المطالب 2 / 450، وكشاف القناع 4 / 196، ومواهب الجليل 5 / 158، وحاشية الدسوقي 3 / 368.

[1946] () حديث: «من قام من مجلسه...». أخرجه مسلم (4 / 1715) من حديث أبي هريرة.

[1947] () نهاية المحتاج 5 / 341، أسنى المطالب 2 / 450، حاشية الجمل 3 / 570.

وَكِلاَ الْمَـذْهَبَيْنِ (الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ) لاَ يُجِـيزُ إِطَالَـةَ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لِلْمُعَامَلَةِ، فَإِنْ أَطَالَ أُزِيلَ عَنْهُ، لِأَنَّهُ يَصِـيرُ كَالْمُتَمَلِّكِ، يَخْتَصُّ بِنَفْـعٍ يُسَـاوِيهِ فِيـهِ غَيْرُه، وَحَدَّدَ الْمَالِكِيَّةُ طُولَ الْمُقَامِ بِيَوْمٍ كَامِلٍ[1948].

وَإِنْ جَلَسَ لاِسْتِرَاحَةٍ، أَوْ حَدِيثٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ بَطَلَ حَقُّهُ فِيهِ بِمُفَارَقَتِهِ، بِلاَ خِلاَفٍ[1949].

الاِنْتِفَـاعُ فِي الطَّرِيـقِ بِغَيْـرِ الْمُـرُورِ، وَالْجُلُـوسِ لِلْمُعَامَلَةِ:

13 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى حُرْمَةِ التَّصَرُّفِ فِي الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ وَيُعَبَّرُ عَنْـهُ بِـ (الشَّـارِعِ) بِمَـا يَضُـرُّ الْمَـارَّةَ فِي مُرُورِهِمْ، لِأَنَّ الْحَقَّ لِعَامَّةِ الْمُسْـلِمِينَ، فَلَيْسَ لِأَحَـدٍ أَنْ يُضَارَّهُمْ فِي حَقِّهِمْ، وَيَمْتَنِعُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ بِنَـاءُ دِكَّةٍ - وَهِيَ الَّتِي تُبْنَى لِلْجُلُـوسِ عَلَيْهَـا وَنَحْوِهَـا - فِي الطَّرِيـقِ النَّافِـدَةِ وَغَـرْسُ شَـجَرَةٍ فِيهَـا وَإِنِ اتَّسَـعَ الطَّرِيـــقُ، وَأَذِنَ الإِْمَـــامُ، وَانْتَفَى الضَّـــرَرُ، وَبُنِيَتْ لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ لِمَنْعِهِمَا الطُّرُوقَ فِي مَحَلِّهِمَـا، وَلأَِنَّهُ بِنَاءٌ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقَدْ يُـؤْذِي الْمَـارَّةَ فِيمَـا بَعْدُ، وَيُضَيِّقُ عَلَيْهِمْ، وَيَعْثِرُ بِهِ الْعَـاثِرُ، فَلَمْ يَجُـزْ، وَلأَِنَّهُ إِذَا طَـالَ الـزَّمَنُ أَشْـبَهَ مَوْضِـعُهُمَا الأَْمْلاَكَ الْخَاصَّـةَ، وَانْقَطَعَ اسْتِحْقَاقُ الطُّرُوقِ[1950].

[1948] () كشاف القناع 4 / 166، حاشية الدسوقي 3 / 368.

[1949] () المصادر السابقة.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَجُوزُ بِنَاءُ دِكَّةٍ، وَغَرْسُ أَشْجَارٍ فِي الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ كَإِخْرَاجِ الْمَيَازِيبِ، وَالأَْجْنِحَةِ، إِنْ لَمْ يَضُرَّ الْمَارَّةَ، وَلَمْ يَمْنَعْ مِنَ الْمُرُورِ فِيهَا، فَإِنْ ضَرَّ الْمَارَّةَ أَوْ مَنَعَ لَمْ يَجُزْ إِحْدَاثُهَا، وَلِكُلٍّ مِنَ الْعَامَّةِ مِنْ أَهْلِ الْخُصُومَةِ مَنْعُهُ مِنْ إِحْدَاثِهَا ابْتِدَاءً، وَمُطَالَبَتُهُ بِنَقْضِهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ، سَوَاءٌ أَضَرَّ أَمْ لَمْ يَضُرَّ، لأَِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ صَاحِبُ حَقٍّ بِالْمُرُورِ بِنَفْسِهِ وَبِدَوَابِّهِ، فَكَانَ لَهُ حَقُّ النَّقْضِ كَمَا فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ.

هَذَا إِذَا بَنَاهَا لِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِ إِذْنِ الإِْمَامِ، فَإِنْ بَنَاهَا لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِإِذْنِ الإِْمَامِ، وَإِنْ بَنَاهَا لِنَفْسِهِ لَمْ يُنْقَضْ، إِنْ لَمْ يَضُرَّ الْمَارَّةَ[1951].

وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ الْعَامَّةَ لاَ يَجُوزُ إِحْدَاثُهُ، أَذِنَ الإِْمَامُ أَمْ لَمْ يَأْذَنْ[1952] لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1953].

الاِرْتِفَاقُ فِي هَوَاءِ الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ:

14 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْعَامَّةِ الاِنْتِفَاعُ فِي هَوَاءِ الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ بِإِخْرَاجِ جَنَاحٍ إِلَيْهَا أَوْ رَوْشَنٍ أَوْ سَابَاطٍ، وَهُوَ سَقِيفَةٌ عَلَى حَائِطَيْنِ وَيَمُرُّ

[1950] () أسنى المطالب 2 / 219، والمحلي على حاشية القليوبي 2 / 310، ونهاية المحتاج 5 / 397، والمغني لابن قدامة 4 / 552، وكشاف القناع 3 / 406، وحاشية الدسوقي 3 / 368.

[1951] () فتح القدير 9 / 240، وابن عابدين 5 / 380.

[1952] () رد المحتار على الدر المختار على حاشية ابن عابدين 5 / 380.

[1953] () حديث: «لا ضرر ولا ضرار». تقدم ف9.

الطَّرِيقُ بَيْنَهُمَا، وَنَحْوُ ذَلِكَ كَالْمِيزَابِ، إِنْ رَفَعَهَا بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَاشِي مُنْتَصِبًا، مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إِلَى طَأْطَأَةِ رَأْسِهِ، وَعَلَى رَأْسِهِ الْحُمُولَةُ الْمُعْتَادَةُ، وَلَمْ يَسُدَّ الضَّوْءَ عَنِ الطَّرِيقِ، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ مَمَرًّا لِلْقَوَافِلِ يُرْفَعُ الْمِيزَابُ وَالْجَنَاحُ وَنَحْوُهَا بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهَا الْمَحْمَلُ عَلَى الْبَعِيرِ، وَالْمِظَلَّةُ فَوْقَ الْمَحْمَلِ، فَإِنْ أَخَلَّ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ هَدَمَهُ الْحَاكِمُ، وَلِكُلٍّ الْمُطَالَبَةُ بِإِزَالَتِهِ، لأَنَّهُ إِزَالَةٌ لِلْمُنْكَرِ[1954]

وَالأَصْلُ فِي جَوَازِ إِخْرَاجِ الْجَنَاحِ إِلَى الطَّرِيقِ النَّافِذِ مَا صَحَّ مِنْ «أَنَّهُ ﷺ: نَصَبَ بِيَدِهِ الشَّرِيفَةِ مِيزَابًا فِي دَارِ عَمِّهِ الْعَبَّاسِ إِلَى الطَّرِيقِ، وَكَانَ شَارِعًا إِلَى مَسْجِدِهِ»[1955] وَقِيسَ عَلَيْهِ الْجَنَاحُ وَنَحْوُهُ، وَلإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَى فِعْلِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ[1956].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ، لِكُلٍّ مِنْ أَهْلِ الْخُصُومَةِ مِنَ الْعَامَّةِ مَنْعُهُ مِنْ إِحْدَاثِ ذَلِكَ ابْتِدَاءً، وَمُطَالَبَتُهُ بِنَقْضِهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ ضَرَّ أَمْ لَمْ يَضُرَّ[1957].

1954() أسنى المطالب 2 / 219، وحاشية القليوبي 2 / 310، وحاشية الدسوقي 3 / 368، وفتح القدير 9 / 240.

1955() حديث: «نصب النبي صلى الله عليه وسلم ميزابا في دار عمه العباس». أخرجه أحمد (1 / 210)، من حديث عبيد الله بن عباس، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (4 / 206 ـ 207)، وقال: رواه أحمد، ورجاله ثقات، إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله.

1956() المصادر السابقة.

1957() حاشية ابن عابدين 5 / 380، فتح القدير 9 / 240.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يَجُوزُ إِخْرَاجُ شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ إِلَى طَرِيقٍ نَافِذَةٍ أَذِنَ الإِمَامُ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ، ضَرَّ الْمَارَّةَ أَوْ لَمْ يَضُرَّ وَقَالُوا: لأَنَّهُ بِنَاءٌ فِي غَيْرِ

مِلْكِهِ ، بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، فَلَمْ يَجُزْ كَبِنَاءِ الدِّكَّةِ، أَوْ بِنَائِهِ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ، وَيُفَارِقُ الْمُرُورَ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنَّهَا جُعِلَتْ لِذَلِكَ وَلاَ مَضَرَّةَ فِيهِ، وَالْجُلُوسُ لأَنَّهُ لاَ يَدُومُ وَلاَ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَلاَ يَخْلُو الإِخْرَاجُ إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ عَنْ مَضَرَّةٍ، فَإِنَّهُ يَظْلِمُ الطَّرِيقَ بِسَدِّ الضَّوْءِ عَنْهُ، وَرُبَّمَا سَقَطَ عَلَى الْمَارَّةِ، أَوْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَقَدْ تَعْلُو الأَرْضُ بِمُرُورِ الزَّمَنِ فَيَصْدِمُ رُءُوسَ النَّاسِ، وَيَمْنَعُ مُرُورَ الدَّوَابِّ بِالأَحْمَالِ، وَمَا يُفْضِي إِلَى الضَّرَرِ فِي ثَانِي الْحَالِ يَجِبُ الْمَنْعُ مِنْهُ فِي ابْتِدَائِهِ، كَمَا لَوْ أَرَادَ بِنَاءَ حَائِطٍ مَائِلٍ إِلَى الطَّرِيقِ يَخْشَى وُقُوعَهُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ فِيهَا.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ مِنَ الْحَنَابِلَةِ يَجُوزُ ذَلِكَ بِإِذْنِ الإِمَامِ، أَوْ نَائِبِهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ، لأَنَّ الإِمَامَ، نَائِبٌ عَنِ الْمُسْلِمِينَ - وَفِي حُكْمِهِ نُوَّابُهُ - وَإِذْنُهُ كَإِذْنِ الْمُسْلِمِينَ.

وَلِمَا وَرَدَ «أَنَّ عُمَرَ : اجْتَازَ عَلَى دَارِ الْعَبَّاسِ وَقَدْ نَصَبَ مِيْزَابًا إِلَى الطَّرِيقِ فَقَلَعَهُ، فَقَالَ الْعَبَّاسُ: تَقْلَعُهُ وَقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ بِيَدِهِ؟ فَقَالَ: وَاللَّهِ لاَ

تَنْصِبُهُ إِلاَّ عَلَى ظَهْرِي، فَانْحَنَى حَتَّى صَعِدَ عَلَى ظَهْرِهِ فَنَصَبَهُ» ، وَلأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ[1958].

مَـا تَوَلَّدَ مِنْ إِخْـرَاجِ الْمِـيزَابِ وَنَحْـوِهِ إِلَى الطَّرِيـقِ النَّافِذِ:

15 - قَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَـةُ: إِنَّ مَـا تَوَلَّدَ مِنْ إِخْرَاجِ مِيزَابٍ وَنَحْوِهِ: كَالْجَنَاحِ وَالسَّابَاطِ إِلَى الطَّرِيـقِ النَّافِـذِ مِنْ تَلَـفِ مَـالٍ، أَوْ مَـوْتِ نَفْسٍ فَمَضْـمُونٌ وَإِنْ جَازَ إِخْرَاجُهُ، وَأَذِنَ الإِمَـامُ وَلَمْ يَضُـرَّ الْمَـارَّةَ، وَتَنَـاهَى فِي الاِحْتِيَاطِ، وَحَـدَثَ مَـا لَمْ يُتَوَقَّعْ، كَصَـاعِقَةٍ، أَوْ رِيحٍ شَدِيدَةٍ، لأَنَّ الاِرْتِفَاقَ بِالطَّرِيقِ الْعَامِّ مَشْرُوطٌ بِسَلاَمَةِ الْعَاقِبَـةِ، وَمَـا لَمْ تَسْـلَمْ عَاقِبَتُـهُ فَلَيْسَ بِمَـأْذُونٍ فِيـهِ، وَيَجِبُ بِهِ الضَّـمَانُ، وَكَـذَا إِنْ وَضَـعَ تُرَابًـا فِي الطَّرِيـقِ لِتَطْيِينِ سَطْحِ مَنْزِلِهِ، فَزَلَّ بِهِ إِنْسَانٌ فَمَاتَ، أَوْ بَهِيمَـةٌ فَتَلِفَتْ يَضْـمَنُ، لأَنَّهُ تَسَـبَّبَ فِي تَلَفِـهِ، فَتَجِبُ دِيَـةُ الْخَطَأِ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَقِيمَةُ الدَّابَّةِ فِي مَالِهِ[1959].

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: هَـذَا إِذَا لَمْ يَـأْذَنِ الإِمَـامُ، فَـإِنْ أَذِنَ الإِمَامُ بِإِخْرَاجِ الْمِيزَابِ وَنَحْوِهِ إِلَى الطَّرِيـقِ الْعَـامِّ فَلاَ ضَمَـانَ، لأَنَّهُ غَيْـرُ مُتَعَـدٍّ فِي إِخْـرَاجِ الْجَنَـاحِ حِينَئِذٍ، لأَنَّ

[1958] () المغني لابن قدامة 4 / 551 ـ 552، كشاف القناع 3 / 406.

[1959] () نهاية المحتاج 7 / 356، مغني المحتاج 4 / 84 وما بعده، والمحلي على القليوبي 4 / 148، والمغني 7 / 830.

لِلإْمَامِ وِلاَيَةً عَلَى الطَّرِيقِ لأَِنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْعَامَّةِ، فَكَانَ الْمُخْرِجُ كَمَنْ فَعَلَهُ فِي مِلْكِهِ[(1960)].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ لاَ يَضْمَنُ شَيْئًا أَذِنَ الإْمَامُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ، جَاءَ فِي مَوَاهِبِ الْجَلِيلِ: قَالَ مَالِكٌ

فِي جَنَاحٍ خَارِجٍ إِلَى الطَّرِيقِ فَسَقَطَ عَلَى رَجُلٍ فَمَاتَ.

قَالَ مَالِكٌ: لاَ شَيْءَ عَلَى مَنْ بَنَاهُ[(1961)].

مَا يَجِبُ فِي الضَّمَانِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهِ:

16 - إِنْ كَانَ بَعْضُ الْجَنَاحِ فِي الْجِدَارِ، وَبَعْضُهُ خَارِجًا إِلَى الطَّرِيقِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ وَحْدَهُ - كُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ - فَأَتْلَفَ شَيْئًا فَعَلَى الْمُخْرِجِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهِ مِنْ نَفْسٍ، أَوْ مَالٍ، لأَِنَّهُ تَلِفَ بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ خَاصَّةً، سَوَاءٌ كَانَ الْمُخْرِجُ مَالِكَهُ أَوْ مُسْتَعِيرًا أَوْ مُسْتَأْجِرًا أَوْ غَاصِبًا، وَإِنْ سَقَطَ مَا فِي الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ، وَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ، أَوْ مَالٌ فَعَلَى صَاحِبِ الْجِدَارِ، نِصْفُ الدِّيَةِ، إِنْ كَانَ التَّالِفُ إِنْسَانًا، وَنِصْفُ قِيمَةِ الْمُتْلَفِ إِنْ كَانَ مَالاً، لأَِنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِسُقُوطِ مَا فِي دَاخِلِ الْجِدَارِ مِنَ الْجَنَاحِ، وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ لأَِنَّهُ فِي مِلْكِهِ، وَالْمَشْرُوعُ إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ، وَهُوَ مَضْمُونٌ[(1962)].

[1960] () حاشية ابن عابدين 5 / 380 ـ 381، فتح القدير 9 / 246.

[1961] () مواهب الجليل 5 / 173.

[1962] () مغني المحتاج 4 / 85.

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: يَضْـمَنُ كُـلَّ الدِّيَـةِ أَوِ الْقِيمَـةَ فِي الْحَالَيْنِ، لأَِنَّهُ تَلِـفَ بِمَـا أَخْرَجَـهُ إِلَى الطَّرِيـقِ فَضَـمِنَ، كَمَا لَـوْ بَنَى حَائِطًـا مَـائِلاً إِلَى الطَّرِيـقِ فَـأَتْلَفَ شَـيْئًا، وَلأَِنَّهُ إِخْرَاجٌ يَضْمَنُ بِهِ بَعْضَهُ فَيَضْمَنُ كُلَّهُ[(1963)].

سُقُوطُ جِدَارٍ مَائِلٍ إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ:

17 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا بَنَى فِي مِلْكِهِ جِدَارًا مَائِلاً إِلَى الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ فَسَقَطَ فِيهِ فَتَلِفَ بِهِ شَيْءٌ ضَمِنَ، لأَِنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ بَنَاهُ فِي مِلْكِهِ مُسْـتَوِيًا فَسَـقَطَ بِغَيْـرِ اسْـتِهْدَامٍ وَلاَ مَيْـلٍ، فَـأَتْلَفَ شَـيْئًا فَلاَ ضَـمَانَ عَلَيْـهِ بِلاَ خِلاَفٍ، لأَِنَّهُ لَمْ يَتَعَـدَّ فِي بِنَائِهِ، وَلاَ حَصَلَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ بِإِبْقَائِهِ، وَإِنْ مَالَ قَبْـلَ وُقُوعِـهِ إِلَى هَـوَاءِ الطَّرِيـقِ، فَـإِنْ لَمْ يُمْكِنْـهُ نَقْضُـهُ وَإِصْـلاَحُهُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْـهِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَتَعَـدَّ بِبِنَائِهِ، وَلاَ فَـرَّطَ فِي تَرْكِـهِ وَإِصْلاَحِهِ، لِعَجْزِهِ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ كَمَـا لَـوْ سَـقَطَ مِنْ غَيْـرِ مَيْلٍ.

وَإِنْ أَمْكَنَـهُ نَقْضُـهُ وَإِصْـلاَحُهُ، فَلَمْ يَفْعَـلْ فَقَـدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَأَحْمَـدُ إِلَى الضَّـمَانِ بِشَـرْطِ أَنْ يُطَالِبَ وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ أَهْلِ الْمَصْلَحَةِ فِي الْخُصُـومَةِ بِـالنَّقْضِ، وَيَشْـهَدُ عَلَى ذَلِـكَ عِنْـدَ حَـاكِمٍ أَوْ جَمْـعٍ مِنَ

[1963] () المغني 7 / 830.

الْمُسْلِمِينَ، وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يَضْمَنُ لِتَقْصِيرِهِ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْ وَلَمْ يَشْهَدْ[1964].

إِلْقَاءُ شَيْءٍ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ:

18 - لَوْ أَلْقَى قُمَامَاتٍ، أَوْ قُشُورَ بِطِّيخٍ وَرُمَّانٍ وَمَوْزٍ بِطَرِيقٍ نَافِذٍ فَمَضْمُونٌ، مَا لَمْ يَتَعَمَّدْ الْمَارُّ الْمَشْيَ عَلَيْهَا قَصْدًا، وَكَذَا إِنْ رَشَّ فِي الطَّرِيقِ مَاءً فَزَلَقَ بِهِ إِنْسَانٌ، أَوْ بَهِيمَةٌ، فَتَلِفَ يَضْمَنُ[1965].

(ر: مُصْطَلَح: ضَمَان)

إِحْدَاثُ بِئْرٍ فِي طَرِيقٍ نَافِذٍ:

19 - لاَ يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا فِي الطَّرِيقِ النَّافِذِ لِنَفْسِهِ، سَوَاءٌ جَعَلَهَا لِمَاءِ الْمَطَرِ، أَوِ اسْتِخْرَاجِ مَاءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ، لِأَنَّ الطَّرِيقَ مِلْكٌ لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُحْدَثَ فِيهَا شَيْءٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، وَإِذْنُ كُلِّهِمْ غَيْرُ مُتَصَوَّرٍ، وَإِنْ حَفَرَهَا وَتَرَتَّبَ عَلَى حَفْرِهَا ضَرَرٌ فَفِي ضَمَانِهِ تَفْصِيلٌ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْحَفْرُ لِمَصْلَحَةِ الْحَافِرِ أَوْ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ.

(ر: مُصْطَلَح: ضَمَان).

[1964] () نهاية المحتاج 7 / 358، مغني المحتاج 4 / 186، ابن عابدين 5 / 384، وحاشية الدسوقي 4 / 356، ومواهب الجليل 6 / 321، والمغني 8 / 828.

[1965] () المصادر السابقة.

ضَمَانُ الضَّرَرِ الْحَادِثِ مِنْ مُـرُورِ الْبَهَـائِمِ فِي الطَّرِيـقِ الْعَامِّ:

20 - الْمُرُورُ فِي الطَّرِيقِ النَّافِذِ حَقٌّ لِجَمِيـعِ النَّاسِ، لِأَنَّهُ وُضِعَ لِذَلِكَ، وَمُبَاحٌ لَهُمْ بِدَوَابِّهِمْ، بِشَرْطِ السَّـلاَمَةِ فِيمَا يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ عَنْهُ، فَـإِنْ تَـرَتَّبَ عَلَى ذَلِـكَ ضَـرَرٌ فَفِي ضَمَانِهِ تَفْصِيلٌ (يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: ضَمَان)

الطَّرِيقُ غَيْرُ النَّافِذِ:

21 - الطَّرِيقُ غَيْرُ النَّافِذِ مِلْكٌ لِأَهْلِهِ، فَلاَ يَجُوزُ لِغَيْـرِ أَهْلِـهِ التَّصَـرُّفُ فِيـهِ إِلاَّ بِرِضَـاهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَضُـرَّ، لِأَنَّهُ مِلْكُهُمْ، فَأَشْبَهَ الدُّورَ.

وَأَهْلُهُ مَنْ لَهُمْ حَقُّ الْمُرُورِ فِيـهِ إِلَى مِلْكِهِمْ مِنْ دَارٍ، أَوْ بِئْرٍ، أَوْ فُرْنٍ، أَوْ حَانُوتٍ، لاَ مَنْ لاَصَقَ جِدَارُهُ الـدَّرْبَ مِنْ غَيْرِ نُفُـوذِ بَـابٍ فِيـهِ، لِأَنَّ هَـؤُلاَءِ هُمُ الْمُسْـتَحِقُّونَ الاِرْتِفَاقَ فِيهِ[1966].

وَيَسْـتَحِقُّ كُـلُّ وَاحِـدٍ مِنْ أَهْـلِ الطَّرِيـقِ غَيْـرِ النَّافِـذِ الاِرْتِفَاقَ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَحَلُّ تَرَدُّدِهِ، وَمُرُورِهِ، وَمَا عَدَاهُ هُوَ فِيهِ كَـالْأَجْنَبِيِّ مِنَ الطَّرِيقِ، وَفِي قَوْلٍ لِلشَّـافِعِيَّةِ: لِكُـلٍّ مِنْ أَهْـلِ الـدَّرْبِ غَيْـرِ النَّافِـذِ الاِرْتِفَـاقُ بِكُـلِّ الطَّرِيـقِ، لِأَنَّهُمْ رُبَّمَـا

[1966] () نهاية المحتاج 4 / 398 وما بعدها، أسنى المطالب 2 / 221، كشـاف القنـاع 3 /ـ 410، حاشـية ابن عابـدين 5 /ـ 382، حاشـية الدسوقي 3 / 368، الزرقاني 6 / 65.

يَحْتَـــاجُونَ إِلَى التَّرَدُّدِ وَالاِنْتِفَـــاعِ بِـــهِ كُلِّهِ، لإِلْقَـــاءِ الْقُمَامَاتِ فِيهِ عِنْدَ الإِدْخَالِ وَالإِخْرَاجِ.

أَمَّا الْبِنَاءُ فِيهِ وَإِخْرَاجُ رَوْشَنٍ، أَوْ جَنَـاحٍ، أَوْ سَـابَاطٍ ، فَلاَ يَجُوزُ لأَحَدٍ مِنْهُمْ، إِلاَّ بِرِضَا الْبَاقِينَ، كَسَائِرِ الأَمْلاَكِ الْمُشْتَرَكَةِ، لأَنَّهُ بِنَاءٌ فِي هَـوَاءِ قَـوْمٍ مُعَيَّنِينَ فَلاَ يَجُـوزُ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ.

وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيَّةِ: يَجُوزُ لِبَعْضِ أَهْلِ الدَّرْبِ إِخْرَاجُ مَا ذُكِرَ إِلَى الطَّرِيقِ الْمَسْدُودِ بِغَيْرِ رِضَـا الْبَـاقِينَ إِنْ لَمْ يَضُـرَّ، لأَنَّ لِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمُ الاِنْتِفَـاعَ بِقَـرَارِهِ فَيَجُـوزُ الاِنْتِفَـاعُ بِهَوَائِهِ، وَهُـوَ قَـوْلٌ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ.

قَالَ الزُّرْقَانِيُّ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَالأَوَّلُ ضَعِيفٌ[1967].

طَعَامٌ

انْظُرْ: أَطْعِمَةٌ، أَكْلٌ

طَعْمٌ

التَّعْرِيفُ:

[1967] () المصادر السابقة، والمغني لابن قدامة 4 / 552 ـ 553.

1 - الطَّعْمُ - بِالْفَتْحِ - مَا يُؤَدِّيهِ الذَّوْقُ، فَيُقَالُ: طَعْمُهُ حُلْـوٌ أَوْ حَـامِضٌ، وَتَغَيَّرَ طَعْمُـهُ إِذَا خَـرَجَ عَنْ وَصْـفِهِ الْخِلْقِيِّ.

وَالطَّعْمُ أَيْضًا مَا يُشْتَهَى مِنَ الطَّعَامِ يُقَالُ: لَيْسَ لَـهُ طَعْمٌ وَمَا فُلاَنٌ بِذِي طَعْمٍ إِذَا كَانَ غَثًّا.

وَقَـالَ الْفَيُّومِيُّ فِي مَعْنَى قَـوْلِ الْفُقَهَـاءِ: (الطَّعْمُ عِلَّةُ الرِّبَا) كَوْنُهُ مِمَّا يُطْعَمُ أَيْ مِمَّا يُسَاغُ جَامِدًا كَانَ أَوْ مَائِعًا[1968].

وَالطُّعْمُ - بِالضَّمِّ - الطَّعَامُ.

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِهَذَا اللَّفْـظِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الذَّوْقُ:

2 - الذَّوْقُ: إِدْرَاكُ طَعْمِ الشَّيْءِ بِاللِّسَانِ يُقَالُ: ذُقْتُ الطَّعَامَ أَذُوقُهُ ذَوْقًا وَذَوَقَانًا وَذَوَاقًا وَمَذَاقًا إِذَا عَرَفْتَـهُ بِتِلْكَ الْوَاسِطَةِ.

فَالذَّوْقُ مُلاَبَسَةٌ يُحَسُّ بِهَا الطَّعْمُ[1969].

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالطَّعْمِ: -

أ - تَغَيُّرُ طَعْمِ الْمَاءِ:

[1968] () المصباح المنير، والصحاح.

[1969] () المصباح المنير والصحاح مادة (ذوق) والفروق ص 254.

3 - اتَّفَــقَ الْفُقَهَــاءُ عَلَى أَنَّ الْمَــاءَ الَّذِي غَيَّرَتْ النَّجَاسَةُ طَعْمَهُ أَوْ لَوْنَهُ أَوْ رِيحَهُ أَوْ أَكْثَـرَ مِنْ وَاحِـدٍ مِنْ هَذِهِ الصِّفَاتِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بِهِ الْوُضُوءُ وَلاَ الطُّهُورُ[(1970)].

كَمَـا لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ فِي جَـوَازِ الْوُضُـوءِ بِمَـا خَالَطَهُ طَاهِرٌ لَمْ يُغَيِّرْهُ، إلاَّ مَـا حُكِيَ عَنْ أُمِّ هَـانِئٍ فِي مَاءٍ بُلَّ فِيهِ خُبْزٌ لاَ يُتَوَضَّأُ بِهِ[(1971)].

ثُمَّ اخْتَلَفُـوا فِي الْوُضُـوءِ بِمَـاءٍ خَالَطَـهُ طَـاهِرٌ يُمْكِنُ التَّحَـرُّزُ مِنْـهُ فَغَيَّرَ إِحْـدَى صِـفَاتِهِ: طَعْمَـهُ أَوْ لَوْنَـهُ أَوْ رِيحَهُ.

فَـــذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّـــافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَـــةُ عَلَى الْمَذْهَبِ: إلَى أَنَّ الْمَاءَ الْمُتَغَيِّرَ طَعْمًـا أَوْ لَوْنًـا أَوْ رِيحًـا بِمُخَالِطٍ طَاهِرٍ يَسْتَغْنَى عَنْهُ الْمَاءُ تَغَيُّرًا يَمْنَعُهُ الإِْطْلاَقَ لاَ تَحْصُلُ بِهِ الطَّهَارَةُ[(1972)].

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ جَوَازَ التَّوَضُّؤِ بِالْمَـاءِ الَّذِي أُلْقَى فِيهِ الْحِمَّصُ أَوِ الْبَاقِلاَّءُ فَتَغَيَّرَ لَوْنُهُ وَطَعْمُهُ وَلَكِنْ لَمْ تَــذْهَبْ رِقَّتُــهُ، وَلَــوْ طُبِخَ فِيــهِ الْحِمَّصُ أَوِ الْبَاقِلاَّءُ وَرِيحُ الْبَاقِلاَّءِ

يُوجَدُ فِيهِ لاَ يَجُوزُ بِهِ التَّوَضُّؤُ[(1973)].

[1970] () بداية المجتهد 1 / 23 (نشر دار المعرفة).

[1971] () المغني 1 / 15.

[1972] () الشرح الصغير 1 / 31، وأسنى المطالب 1 / 7، والمغني 1 / 12.

[1973] () الفتاوى الهندية 1 / 21، والمغني 1 / 12، والإنصاف 1 / 32 ـ 33.

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمَوْضُوعِ (ر: مِيَاه).

ب - اعْتِبَارُ الطَّعْمِ عِلَّةً لِتَحْرِيمِ الرِّبَا:

4 - الأَْعْيَانُ الْمَنْصُوصُ عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا فِيهَا سِتَّةٌ: الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَالْبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ وَالْمِلْحُ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي عِلَّةِ الرِّبَا فِيمَا عَدَا الأَْثْمَانَ هَلْ هِيَ الطَّعْمُ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (رِبا ف 64 - 68).

طِفْلٌ

انْظُرْ: صِغَر

طُفَيْلِيٌّ

انْظُرْ: تَطَفُّلٌ

طِلاَءٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي الطِّلاَءِ - بِكَسْرِ الطَّاءِ وَبِالْمَدِّ - فِي اللُّغَةِ: الشَّرَابُ الْمَطْبُوخُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ، وَهُوَ الرُّبُّ

كَمَـا قَالَـهُ ابْنُ الأَثِـيرِ، وَأَصْـلُهُ الْقَطِـرَانُ الْخَـاثِرُ الَّذِي تُطْلَى بِهِ الإِبِلُ[1974]

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: الطِّلاَءُ: هُـوَ الْعَصِـيرُ يُطْبَخُ بِالنَّارِ أَوِ الشَّـمْسِ حَتَّى يَـذْهَبَ أَقَـلُّ مِنْ ثُلُثَيْـهِ، وَيَصِـيرُ مُسْكِرًا[1975].

وَقِيلَ: مَا طُبِخَ مِنْ مَاءِ الْعِنَبِ حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ وَصَارَ مُسْكِرًا.

قَالَ التُّمُرْتَاشِيُّ: وَهُوَ الصَّوَابُ[1976].

وَيُسَـمَّى الطِّلاَءُ أَيْضًـا بِـالْمُثَلَّثِ، يَقُـولُ الـزَّيْلَعِيُّ: الْمُثَلَّثُ مَـا طُبِخَ مِنْ مَـاءِ الْعِنَبِ حَتَّى يَـذْهَبَ ثُلُثَـاهُ، وَيَبْقَى الثُّلُثُ[1977].

وَقَـالَ الْحَصْـكَفِيُّ نَقْلاً عَنِ الشُّـرُنْبُلاَلِيَّةِ: وَسُـمِّيَ بِالطِّلاَءِ لِقَوْلِ عُمَرَ - ▯ -:

مَا أَشْبَهَ هَذَا بِطِلاَءِ الْبَعِيرِ، وَهُوَ الْقَطِرَانُ الَّذِي يُطْلَى بِهِ الْبَعِيرُ الْجَرْبَانُ[1978].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْخَمْرُ: -

[1974] () لسان العرب مادة (طلى).

[1975] () الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 5 / 290.

[1976] () تنوير الأبصار مع الدر المختار على هامش ابن عابدين 5 / 290، ويقول الحصكفي: في وجه التصويب إن الأول يسمى الباذق. (نفس المرجع).

[1977] () تبيين الحقائق على الكنز للزيلعي 4 / 46 وانظر البدائع 5 / 112.

[1978] () الدر المختار بهامش رد المحتار 5 / 290، وانظر الزيلعي 6 / 45.

2 - الْخَمْرُ: هِيَ النَّيِّءُ مِنْ مَاءِ الْعِنَبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَزَادَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَقَذَفَا بِالزَّبَدِ، وَتُطْلَقُ الْخَمْرُ أَيْضًا عِنْدَ الْجُمْهُورِ عَلَى كُلِّ مَا يُسْكِرُ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ مَاءِ الْعِنَبِ[1979].

ب - الْبَاذِقُ وَالْمُنَصَّفُ:

3 - الْبَاذِقُ: هُوَ الْمَطْبُوخُ أَدْنَى طَبْخَةً مِنْ مَاءِ الْعِنَبِ حَتَّى ذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الذَّاهِبُ قَلِيلاً أَمْ كَثِيرًا بَعْدَ أَنْ لَمْ يَصِلْ ثُلُثَيْهِ.

وَالْمُنَصَّفُ مِنْهُ مَا ذَهَبَ نِصْفُهُ[1980].

ج - نَقِيعُ الزَّبِيبِ:

4 - نَقِيعُ الزَّبِيبِ: هُوَ النَّيِّءُ مِنْ مَاءِ الزَّبِيبِ، بِأَنْ يُتْرَكَ الزَّبِيبُ فِي الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ طَبْخٍ حَتَّى تَخْرُجَ حَلاَوَتُهُ إِلَى الْمَاءِ، ثُمَّ يَشْتَدَّ وَيَغْلِيَ[1981].

د - السُّكَّرُ:

5 - السُّكَّرُ: هُوَ النَّيِّءُ مِنْ مَاءِ الرُّطَبِ إِذَا اشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ، قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ سَكِرَتِ الرِّيحُ إِذَا سَكَنَتْ[1982].

[1979] () ابن عابدين 5 / 288، والزيلعي 6 / 45، 46، والموسوعة الفقهية 5 / 12 مصطلح (أشربه ف 4).

[1980] () ابن عابدين 5 / 290، والزيلعي 6 / 45.

[1981] () الزيلعي 6 / 45، وابن عابدين 5 / 289، 290.

[1982] () نفس المراجع.

وَهُنَاكَ أَنْوَاعٌ أُخْرَى مِنَ الأَشْرِبَةِ الْمَأْخُوذَةِ مِنَ الْعِنَبِ وَالتَّمْرِ وَغَيْرِهِمَا لَهَا أَسْمَاءٌ أُخْرَى مُخْتَلِفَةٌ، يُنْظَرُ تَفْصِيلُهَا فِي مُصْطَلَحِ (أَشْرِبَة).

الْحُكْمُ الإِجْمَالِيُّ:

6 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَمُحَمَّدٌ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ) إِلَى أَنَّ الأَشْرِبَةَ الْمُسْكِرَةَ كُلَّهَا حَرَامٌ، وَقَالُوا: كُلُّ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ كَانَ[1983] لِقَوْلِهِ ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»[1984].

وَعَنْ عَائِشَةَ ﷺ قَالَتْ: «سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْبِتْعِ وَهُوَ نَبِيذُ الْعَسَلِ، وَكَانَ أَهْلُ الْيَمَنِ يَشْرَبُونَهُ، فَقَالَ: كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»[1985].

وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[1986].

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ إِلَى الطِّلاَءِ بِالتَّفْسِيرِ الثَّانِي، وَهُوَ مَا طُبِخَ مِنْ مَاءِ الْعِنَبِ حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَإِذَا كَثُرَ مِنْهُ أَسْكَرَ وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْمُثَلَّثِ حَلاَلٌ، وَلاَ

[1983] () تبيين الحقائق للزيلعي 6 / 46، والموسوعة الفقهية مصطلح (أشربة).

[1984] () حديث: «كل مسكر خمر....». أخرجه مسلم (3 /ـ 1587) من حديث ابن عمر.

[1985] () حديث عائشة: «كل شراب أسكر فهو حرام....» أخرجه البخاري (10 / 41)، ومسلم (3 / 1585، 1586).

[1986] () حديث ابن عمر: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» أخرجه ابن ماجة (2 / 1125)، وصححه ابن حجر في الفتح (10 / 43).

يَحْرُمُ مِنْهُ إِلاَّ الْقَدَحُ الأَْخِيرُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الإِْسْكَارُ، أَمَّا مَا ذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ فَحَرَامٌ بِالإِْجْمَاعِ[1987].

7 - وَمَحَلُّ حِلِّ الْمُثَلَّثِ عِنْدَهُمَا لِلتَّدَاوِي وَاسْتِمْرَاءِ الطَّعَامِ وَالتَّقَوِّي عَلَى الطَّاعَةِ.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: فِي الْمُثَلَّثِ: لاَ خِلاَفَ فِي أَنَّهُ مَا دَامَ حُلْوًا لاَ يُسْكِرُ يَحِلُّ شُرْبُهُ، وَأَمَّا الْمُعَتَّقُ الْمُسْكِرُ فَيَحِلُّ شُرْبُهُ لِلتَّدَاوِي وَاسْتِمْرَاءِ الطَّعَامِ وَالتَّقَوِّي عَلَى الطَّاعَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لاَ يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلَّهْوِ وَالطَّرَبِ،[1988] لَكِنَّ الْفَتْوَى عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مُحَمَّدٌ - ‌ - مِنَ الْحُرْمَةِ، وَذَلِكَ لِغَلَبَةِ الْفَسَادِ فِي زَمَانِنَا، كَمَا حَرَّرَهُ ابْنُ عَابِدِينَ وَالزَّيْلَعِيُّ[1989].

وَهَذَا مُوَافِقٌ لِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ[1990].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ الأَْشْرِبَةِ وَأَنْوَاعِهَا فِي مُصْطَلَحِ (أَشْرِبَة).

‌

[1987] () الزيلعي 6 / 46، 47، وابن عابدين وبهامشه الدر المختار 5 / 290، 292، 293.

[1988] () بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 5 / 116، وتبيين الحقائق للزيلعي 6 / 46.

[1989] () ابن عابدين 5 / 292، 293، وتبيين الحقائق للزيلعي 6 / 47.

[1990] () المغني لابن قدامة 8 / 304 ـ 305.

تراجم الفقهاء الواردة أسماؤهم في الجزء الثامن والعشرون

أ

الآجري: هو محمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 19 ص 305.

الآمدي: هو علي بن أبي علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

ابن أبي شيبة: هو عبد الله بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 397.

ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

ابن الأثير: هو المبارك بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 398.

ابن تيمية (تقي الدين): هو أحمد بن عبد الحليم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 326.

ابن جزي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 399.

ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج2 ص399.

ابن حجر المكي: هو أحمد بن حجر الهيثمي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن دقيق العيد: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 319.

ابن رجب: هو عبد الرحمن بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الجد):

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الحفيد):

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن السبكي: هو عبد الوهاب بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

ابن سيرين: هو محمد بن سيرين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 329.

ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 400.

ابن الشحنه: هو عبد البر بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 342.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عباس: هو عبد الله بن عباس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 400

ابن عبد الحكم: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 342.

ابن عبد السلام: هو محمد بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن العربي: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عقيل: هو علي بن عقيل:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 401.

ابن عمر: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن القابسي (؟- 352 هـ):

هو علي بن محمد بن خلف، أبو الحسن، المعـافري، المعروف بابن القابسي.

فقيه مالكي، أصولي، سمع من رجـال أفريقيـة أبي العباس الأبياني وأبي الحسن بن مسرور الدباغ وأبي عبد الله بن مسـرور وغـيرهم، وكـان أهـل القـيروان

يفضلونه ويأخذون عنه، تفقه عليه أبو عمران الفاسي وعتيق السوسي وغيرهم.

من تصانيفه: «كتاب الممهد» و «مناسك الحج» و «الذكر والدعاء» و «أحكام الديانة والمنقذ من شبه التأويل».

(الديباج ص 199-201، وشجرة النور الزكية 1\ 97).

ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن قاسم: هو محمد بن قاسم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن قدامة: هو عبد الله بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن قُطلُوبُغا (802 - 879 هـ)

هو قاسم بن قُطلُوبُغا بن عبد الله، المصري، ويعرف بقاسم الحنفي، فقيه من فقهاء الحنفية، محدث، أصولي، مؤرخ، مشارك في بعض العلوم.

قال السخاوي في وصفه: «إمام، علامة، طلق اللسان، قادر على المناظرة، مغرم بالانتقاد ولو لمشايخه، أخذ الفقه عن العز بن عبد السلام وابن الهمام وعبد اللطيف الكرماني وغيرهم».

من تصانيفه: «شرح درر البحـار» لمحمـد القونـوي، في فـــروع الفقـــه الحنفي، و «تـــاج الـــتراجم في طبقـات الفقهـاء الحنفيـة»، و«غـريب القـرآن» و «نزهة الرائض في أدلة الفرائض».

(الفوائـد البهيـة ص 99، وشـذرات الـذهب 7\326، ومعجم المؤلفين 8\111، والأعلام 6\14).

ابن قيم الجوزية: هو محمد بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن كاتب: هو عبد الرحمن بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 24 ص 356.

ابن كثير: هو إسماعيل بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 330.

ابن كثير: هو محمد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 320.

ابن كنانة: هو عثمان بن عيسى:

تقدمت ترجمته في ج 11 ص 369.

ابن الماجشون: هو عبد الملك بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن المبارك: هو عبد الله بن المبارك:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

ابن مسعود: هو عبد الله بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

ابن مفلح: هو محمد بن مفلح:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 321.

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن المواز: هو محمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن نجيم: هو عمر بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن هبيرة: هو يحيى بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

ابن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

ابن وهب: هو عبد الله بن وهب المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

ابن يونس: هو أحمد بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج 10 ص 315.

أبو إسحاق الإسفراييني: هو إبراهيم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

أبو إسحاق المروزي: هو إبراهيم بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 421.

أبو بكر الجصاص: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

أبو بكر الصديق:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336

أبو ثعلبة الخُشَني (؟- 75 هـ)

هو جرثوم بن ناشم، وقيل: جرثوم بن لاشر، وقيل جرثوم بن عمرو، وقيل غير ذلك، ولا يكاد يعرف إلا بكنيته، روى عن النبي ﷺ.

وعن معاذ بن جبل وعن أبي عبيدة بن الجراح، وروى عنه أبو إدريس الخولاني وسعيد بن المسيب وعطاء بن يزيد الليثي وغيرهم.

قال ابن الكلبي: أبو ثعلبة بايع رسول الله ﷺ بيعة الرضوان وضرب له بسهم يوم خيبر، وأرسله رسول الله ﷺ إلى قومه فأسلموا.

(الاستيعاب 4\ـ 1618، وتهذيب التهذيب 12\ـ 49، وأسد الغابة 6\ 44، والعبر1\ 85، والإصابة 11\ 54).

أبو حامد الإسفراييني: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

أبو الحسن (244- 324 هـ)

هـو عبـد اللـه بن محمـد بن زرقـون، أبـو الحسـن، العسال، فقيه مالكي، قال القاضي السبتي: كان من أهل العلم والفقه على مـذهب المـدنيين بـالقيروان، وقال الخـراط: كـان رجلا صـالحا ثقـة مأمونـا فقيهـا خيرا، سمع من سهل القبريـاني، وأبي داود العطـار، وسمع منه أبو الحسن بن زياد، وأبو الأزهر بن نافذ.

(ترتيب المدارك وتقريب المسالك 5\ 323).

أبو الحسن القابسي:

ر:ابن القابسي.

(ص 361 من هذا الجزء).

أبو حميد الساعدي:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 331.

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو الدرداء: هو عويمر بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 346.

أبو زيد الشافعي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 9 ص 286.

أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو عبيدة بن الجراح:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 404.

أبو القاسم الصفار (؟- 326، وقيل 336 هـ)

هو أحمد بن عصمة، أبو القاسم الصفار البلخي، فقيه، محدث، تفقه على أبي جعفر الهندواني، وسمع منه الحديث، روى عنه أبو علي الحسن بن صديق بن الفتح.

(الطبقات السنية 1\ـ 393، والجواهر المضية 2\ 263).

أبو قتادة: هو الحارث بن ربعي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 404.

أبو مخلد (؟-؟)

هو عبد الملك (150 بن الشعشاع، أبو مخلد، تابعي، قال ابن حجر: مجهول، وذكره ابن حبان في الثقات.

(التاريخ الكبير 3\ 1\ 419، ولسان الميزان 4\ 65، والثقات لابن حبان 5\ 119).

أبو مسعود البدري: هو عقبة بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 348.

أبو مصعب - 242 هـ)

هو أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب، أبو مُصعَب، الزهري، المدني، القرشي، فقيه، لازم مالك بن أنس، وتفقه به، وسمع منه

(الموطأ) وأتقنه عنه، وسمع من العطاف بن خاف، ويوسف بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم.

حدث عنه البخاري ومسلم، وأبو داود، والترمذي وابن ماجه وغيرهم، وقال أبو إسحاق في طبقاته: كان أبو مصعب من أعلم أهل المدينة، وقال أبو الحسن: أبو مصعب ثقة في (الموطأ) وقدمه على يحيى بن بكير.

(سير أعلام النبلاء 11\436، وتهذيب التهذيب 1\20، وطبقات الحفاظ

ص 209، والديباج المذهب 30، وتذكرة الحفاظ 2\60).

أبو موسى الأشعري: هو عبد الله بن قيس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 338.

أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

أبو واقد الليثي: هو الحارث بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 5 ص 338.

أبو يعلى: هو محمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 364.

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

الآبي المالكي: هو محمد بن خليفة:

تقدمت ترجمته في ج 8 ص 280.

الأجهوري: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

أحمد بن حنبل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

الأذرعي: هو أحمد بن حمدان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

أسامة بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 324.

إسحاق بن راهويه:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

الإسنوي: هو عبد الرحيم بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 349.

أشهب: هو أشهب بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

أصبغ: هو أصبغ بن الفرخ:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

الأقفهسي: (؟- 823 هـ)

هو عبد الله بن مقداد، القاضي جمال الدين، الأقفهسي، فقيه مالكي مفتي، أخذ عن خليل وانتفع به وبغيره، وعنه الشيخ البساطي وعبد

الـرحمن البكـر وعبـادة غـيرهم، انتهت إليـه رياسـة المذهب.

ومن تصانيفه: «شرح على مختصر خليل»، و «شرح على الرسالة».

(شجرة النور الزكية ص 240).

الإمام أحمد: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

أنس بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

ب

البابرتي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

الباجي: هو سليمان بن خلف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

الباقلاني: هو محمد بن الطيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

البجيرمي: هو سليمان بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

البخاري: هو محمد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 343.

البراء بن عازب:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 345.

البزدوي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 343.

البلقيني: هو عمر بن رسلان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

البناني:هو محمد بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 352.

البَهْنَسِي (؟- 987 هـ)

هو محمد بن محمد بن البَهْنَسِي، الدمشقي، فقيه.

من تصـــانيفه: (شـــرح ملتقى الأبحـــر) في فـــروع الفقه الحنفي، وصل فيه إلى كتاب البيع.

(معجم المؤلفين 11\201، وكشف الظنون 1814، وإيضاح المكنون 2\202).

البهوتي: هو منصور بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

البيجوري: هو إبراهيم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

البيضاوي: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 10 ص 319.

البيهقي: هو أحمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 407.

ت

الترمذي: هو محمد بن عيسى:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

تقي الدين: هو أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 326.

التمرتاشي: هو محمد بن صالح:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 352.

التهانوي: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 407.

ث

ثابت البناني (؟- 127، وقيل 123 هـ)

هو ثابت بن أسلم، أبو محمد، البناني، البصـري، من تابعي أهـل البصـرة، روى عن أنس وابن الزبـير وابن عمر وعبد الله بن مغفـل، وروى عنـه حميـد الطويـل وشعبة، وجرير بن حازم وحمـاد بن سـلمة وحمـاد بن زيد ومعمر وغيرهم، قـال السـمعاني: كـان من أعبـد

أهل البصرة، وقال العجلي: ثقة، رجـل صـالح، وقـال ابن سعد: كان ثقة مأمونا.

(تهذيب التهذيب2\ 402، والأنساب2\ 330).

الثوري: هو سفيان بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

ج

جابر بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 408.

جابر بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

الجرجاني: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 326.

الجصاص: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

الجويني: هو عبد الله بن يوسف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

ح

الحداد (؟-800هـ)

هو أبو بكر بن علي بن محمد، الحداد،

الزبيــدي، فقيــه حنفي يمــاني مشــارك في بعض العلـوم، قـال الضـمدي: لـه في مـذهب أبي حنيفـة مصنفات جليلـة لم يصـنف أحـد من العلمـاء الحنفيـة باليمن مثلها كثرة وإفادة، تبلغ كتبه نحو 20 مجلدًا.

من تصانيفه: «السـراج الوهـاج» في شـرح مختصـر القـدوري، و «الجـوهرة النـيرة» في شـرح مختصـر القدوري أيضا، و «سراج الظلام» في شرح منظومـة الهاملي.

(البدر الطالع 1\ 166، والأعلام 2\ 42).

حذيفة بن اليمان:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 409.

الحسن البصري: هو الحسن بن يسار:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 346.

الحصكفي: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

حماد بن أبي سليمان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348

خ

الخرشي: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الخرقي: هو عمر بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348

الخطابي: هو حمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

خليل: هو خليل بن إسحاق:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.



الدردير: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.

الدسوقي: هو محمد بن أحمد الدسوقي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.



الرازي: هو أحمد بن علي الجصاص:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

رافع بن خديج:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 356

ربيعة الرأي: هو ربيعة بن فروخ:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

الرحيباني: هو مصطفى بن سعد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 411.

الرملي: هو خير الدين الرملي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

الرملي الكبير: هو أحمد بن حمزة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 352

ز

الزرقاني: هو عبد الباقي بن يوسف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 352.

الزركشي: هو محمد بن بهادر:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 412.

زروق: هو أحمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 17 ص 341.

زفر: هو زفر بن الهذيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

زكريا الأنصاري: هو زكريا بن محمد الأنصاري:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353

الزهري: هو محمد بن مسلم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

زيد بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

الزيلعي (؟- 743 هـ)

هو عثمان بن علي بن محجن بن يـونس، أبـو عمـر، فخر الدين، الزيلعي، فقيه حنفي، قدم القاهرة سـنة 705 هــ فـأفتى ودرس وتـوفي فيهـا قـال صـاحب الجواهر المضية: قدم القاهرة فنشـر الفقـه وانتفـع الناس به.

من تصــانيفه: «تبـيين الحقــائق في شــرح كــنز الدقائق» و «شرح الجامع الكبير» للشيباني و «شـرح المختـار» للموصـلي، و «بركـة الكلام على أحـاديث الأحكام».

(الجواهر المضية 1\345، ومعجم المؤلفين 6\363، وتاج التراجم ص 30، والأعلام 4\373، والفوائـد البهيـة ص 115، والـدرر الكامنـة 2\446).

س

سالم بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

السبكي: هو علي بن عبد الكافي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سحنون: هو عبد السلام بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 412.

السرخسي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 413.

سعد بن أبي وقاص:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سعيد بن جبير:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سعيد بن المسيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354

سلمان بن عامر الضبي (؟-؟)

هو سلمان بن عامر بن أوس بن حجر بن عمــرو بن الحارث الضبي.

روى عن النبي

 ، وروى عنه محمد بن سـيرين وأختـه بنت سـيرين وعبد العزيز بن بشر بن كعب العدوي.

قال البخاري: له صحبة، وذكر أبو إسحاق الصريفيني: توفي سلمان في خلافة عثمان.

وفيه نظر، والصواب أنه تأخر إلى خلافة معاوية.

(تهـذيب التهـذيب 4\ـ 137، والإصـابة 2\62، وتهـذيب الكمال 11\244، وأسد الغابة 2\ 327، والاستيعاب 2\ 633).

سلمة بن الأكوع:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 349.

سهل بن سعد الساعدي:

تقدمت ترجمته في ج 8 ص 283.

سويد بن غفلة:

تقدمت ترجمته في ج 13 ص 313.

السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

ش

الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 413.

الشاطبي: هو القاسم بن مرة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 413.

الشافعي: هو محمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

الشبراملسي: هو علي بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

الشربيني الخطيب: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشرقاوي: هو عبد الله بن حجازي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشرنبلالي: هو الحسن بن عمار:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

شريح: هو شريح بن الحارث:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشعبي: هو عامر بن شراحيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشوكاني: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

الشيخان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج 1ص357

ص

صاحب البدائع: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

صاحب التعريفات: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 326.

صاحب دستور العلماء: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 407.

صاحب المغني: هو عبد الله بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

صاحب الهداية: هو علي بن أبي بكر المرغيناني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

الصاحبان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج 1 ص 357.

الصاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 357.

ض

الضحاك: هو الضحاك بن قيس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

الضحاك: هو الضحاك بن مخلد:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 290.

ط

طاوس بن كيسان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358

ع

عائشة:

تقدمت ترجمتها في ج 1 ص 359.

عامر بن ربيعة:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 330.

عبد الله بن أحمد بن حنبل:

تقدمت ترجمته في ج 3\ 363.

عبد الله بن دينار (؟- 127 هـ)

هو عبد الله بن دينار، أبو عبد الرحمن، العدوي، المدني، مولى ابن عمر، روى عن ابن عمر وأنس وسليمان بن يسار وأبي صالح السمان وغيرهم، وروى عنه ابنه عبد الرحمن، ومالك وسليمان بن طويل وشعبة وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهم، قال الذهبي: أحد الثقات، وقال الحافظ أحمد بن علي الأصبهاني: أحاديثه نحو مئتي حديث.

(سير أعلام النبلاء5\ 253، وتهذيب التهذيب\ 201).

عبد الله عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

عثمان بن عفان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

عدي بن حاتم (؟- 67 هـ)

هو عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشـرج، أبو وهب، الطائي، صاحب النبي ﷺ ، روى عن النبي ﷺ ، وعن عمر ؓ وروى عنه عبد الله بن معقل والشعبي وسعيد بن جبير ومصعب بن سعد وهشام بن الحـارث وغيرهم، وحضر فتح المدائن وشهد مـع علي الجمـل وصـــفين والنهـــروان.(الاســـتيعاب ترجمـــة 1057، وتهذيب الأسماء واللغات 1\ 398.

والإصـــابة 2\ـــ 468 وتهـــذيب التهـــذيب 7\ـــ 166، والطبقات الكبرى لابن سعد 6\ 22).

العدوي: هو علي بن أحمد المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 375.

عز الدين بن عبد السـلام: هـو عبـد العزيـز بن عبـد السلام:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 417.

العزيزي: هو علي بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 331.

عطاء بن أسلم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

علي بن أبي طالب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 361.

عمر بن الخطاب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمر بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمرو بن حزم:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 295.

عمرو بن شعيب:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 332.

عمرو بن العاص:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 354.

العيني: هو محمود بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 418.

غ

الغزالي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 363.

ف

الفيومي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 15 ص 316.

ق

قاسم: هو قاسم بن قُطْلُوبُغا-: ابن قطلوبغا:

(ص 361 من هذا الجزء).

القاضي أبو الطيب: هو طاهر بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 343.

القاضي أبو يعلى: هو محمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 364.

القاضي حسين: هو حسين بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 419

قاضيخان: هو حسن بن منصور:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

قتادة بن دعامة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القرافي: هو أحمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القرطبي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 419.

القليوبي:هو أحمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

ك

الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

ل

اللخمي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 367

لقيط بن صبرة (؟-؟)

هو لقيط بن صبرة بن عبد الله بن المنتفق، أبو عاصم، العامري، صحابي، روى عن النبي ﷺ ، وروى عنه ابنه عاصم، وأخرج له أحمد بن حنبل والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان.

قيل هو لقيط بن عامر ورجح ابن حجر في الإصابة أنهما اثنان.

(الإصابة3\329، وأسد الغابة 4\222، وتهذيب التهذيب 8\456).

الليث بن سعد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 368.

م

مالك: هو مالك بن أنس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

الماوردي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.

مجاهد بن جبر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

مجد الدين بن تيمية: هو عبد السلام بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 326.

المحلي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.

محمد بن الحسن الشيباني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 370.

محمد بن الفضل البخاري:

تقدمت ترجمته في ج 20 ص 349.

المرداوي: هو علي بن سليمان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 370.

المرغيناني: هو علي بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

المزني: هو إسماعيل بن يحيى المزني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

مسروق:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 367.

مسلم: هو مسلم بن الحجاج:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

المسناوي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 367.

معاذ بن جبل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

المقدسي: هو عبد الغني بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 298.

مكحول بن شهران:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 372.

المنذري: هو عبد العظيم بن عبد القوي:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 298.

المواق: هو محمد بن يوسف:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 368.

الموصلي: هو عبد الله بن محمود:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 423.

ن

نبيشة الهذلي (؟-؟)

هو نبيشة الخير بن عبد الله بن عمـرو بن عتـاب بن الحارث بن نصير الهذلي، صحابي روى عن النــبي ، وروى عنــه أبــو المليح الهـذلي وأم عاصــم جـدة أبي اليمان، له في صـحيح مسـلم حـديث «أيـام التشـريق أيام أكل وشرب».

(تهذيب التهذيب10\417).

النخعي: هو إبراهيم النخعي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

النعمان بن بشير:

تقدمت ترجمته في ج 5 ص 348.

النفراوي: هو عبد الله بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

النووي: هو يحيى بن شرف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 373.

ي

يحيى القطان (120- 198 هـ)

هو يحيى بن سـعيد بن فـروخ، أبـو سـعيد، القطـان التميمي، من حفـاظ الحـديث، ثقـة حجـة، من أقـران مالـك وشـعبة، كـان يفـتي بقـول أبي حنيفـة، سـمع

يحيى بن سعيد الأنصاري والثوري وابن عيينة وأحمـد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو بكر بن أبي

شيبة وغيرهم، واتفقوا على إمامته وجلالتـه ووفـور حفظه وعلمه وصلاحه، قال أحمد بن حنبـل: مـا رأيت مثـل يحـيى بن القطـان في كـل أحوالـه، وقـال ابن منجويـه: يحـيى بن القطـان من سـادات أهـل زمانـه حفظا وورعا وفقها وفضلا ودينـا وعلمـا، وهـو الـذي مهد لأهل العراق رسم الحديث وأمعن في البحث عن الثقاة وترك الضعفاء، وقال أبو زرعة: هو من الثقات الحفاظ.

(سير أعلام النبلاء 9\175، وتهذيب الأسـماء واللغـات 2\154، وتذكرة الحفاظ 1\ـ 298، وشذرات الـذهب1\355).